This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 263 307

193
26.8

B.L. May. 1920

HARVARD LAW LIBRARY

Gift of

James Munson Barnard

and

Augusta Barnard

RECEIVED Dec 9 1919

ÉTUDES SUR LE TRAITÉ FRANCO-SUISSE
DU 15 JUIN 1869

ÉTUDES

SUR LE TRAITÉ FRANCO-SUISSE

DU 15 JUIN 1869

PAR

AUGUSTE AUJAY

Lauréat de la Faculté de Droit

Avocat à la Cour d'appel

Rédacteur à la *Gazette des Tribunaux*

Docteur en droit

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1903

DEC 3 1919

PROLÉGOMÈNES

CHAPITRE PREMIER

Introduction historique.

§ 1er — Traités antérieurs a la Convention du 15 juin 1869.

1. — De toutes les nations qui bornent nos frontières, la Suisse est certainement celle dont les relations amicales avec notre pays sont les plus anciennes et les plus constantes.

De nombreuses conventions, sur les objets les plus divers, ont été passées depuis plus de cinq siècles, entre la France et la Confédération Helvétique. Nous croyons nécessaire, avant d'examiner le traité actuellement en vigueur du 15 juin 1869, de donner ici un rapide aperçu des actes qui l'ont précédé.

2. — Le plus ancien traité franco-suisse, contenant des dispositions de droit privé, est le traité de paix du 28 décembre 1444, intervenu dans les circonstances suivantes : En 1440, l'empereur d'Allemagne, Ferdinand III, ayant besoin de secours dans sa lutte avec les ligues grisonnes soulevées contre lui, fit appel au roi de France Charles VII qui lui envoya une armée. Sous les ordres

du dauphin (plus tard Louis XI), les troupes françaises écrasèrent à Saint-Jacques 1.600 confédérés suisses, malgré leur héroïque résistance (1444).

Mais dans l'année même, le roi de France, qui n'avait pas eu de l'Empereur les satisfactions qu'il en attendait, et les Suisses victorieux marchant vers la liberté, se rapprochèrent, et signèrent un traité « *de paix et d'amitié* ».

D'après cet acte, les sujets des cantons confédérés à cette époque, savoir : Uri, Schwytz, Unterwald, Lucerne, Zug, Glaris et Berne, avaient le droit, sous condition de réciprocité à l'égard des Français, « d'aller et venir librement sur le territoire français ».

Ces dispositions furent reprises dans une nouvelle convention d'amitié, signée en 1453.

3. — De 1481 à 1513, cinq nouveaux cantons (Fribourg, Soleure, Bâle, Schaffhouse et Appenzell) se joignirent aux anciens. Dans la même période, les territoires du Valais et des Grisons s'adjoignaient aux autres (1497), Locarno et Lugano étaient conquis (1513). C'est à cette époque qu'on commença à rechercher les Suisses comme troupes mercenaires.

Après Marignan, où les carrés suisses furent rompus à grand'peine par Bayard, François Ier signa avec la Suisse la « *paix perpétuelle de Fribourg* » (7 décembre 1516.) Dans ce traité, les accords de 1444 et 1453 furent confirmés et étendus : la Confédération helvétique s'engageait en outre à ne jamais porter les armes contre la France, promesse qui depuis fut toujours scrupuleusement tenue, et, depuis cette époque, les relations amicales entre les deux pays n'ont jamais cessé d'exister,

sauf peut-être quelques guerres passagères de tarifs douaniers.

4. — Les *traités de Westphalie* (1648) reconnurent définitivement et officiellement la Suisse comme puissanee indépendante de l'Empire (elle l'était en fait depuis longtemps).

Dès 1648, la France et la Suisse signèrent à Aarau, le 1er juin, une convention de droit privé qui contient en germe les principales règles de compétence judiciaire internationale figurant au traité de 1869. L'article 19 du traité d'Aarau s'exprime, en effet, ainsi : « Et si, entre les subjects de nous Louis Roy et des Ligues, advenait querelle, prétention ou demande *pour quelle que chose que ce fust,* les demandeurs seront tenus de chercher les défendeurs aux lieux et juridictions où ils seront demeurans et résidans, auxquels sera faicte bonne et briesve justice selon le contenu de la paix. »

5. — Le traité d'Aarau fut renouvelé en 1715 et 1771, puis intervint, à la date du 28 mai 1777, le traité de Soleure, qui contient de nombreuses dispositions sur la compétence, l'exécution des jugements, la faillite et les successions. Ces clauses ont été reproduites dans les conventions des 19 août 1798, 30 mai 1799 et 4 vendémiaire an XII ; affirmées par les déclarations réciproques des deux gouvernements, elles ont servi à rédiger la convention du 18 juillet 1828, elle-même modifiée et améliorée par le traité du 15 juin 1869, suivant du moins l'intention des auteurs de ce dernier acte.

C'est ainsi qu'on retrouve presque littéralement trans-

crits dans le traité de 1828, les articles 13 à 19 de la convention du 4 vendémiaire an XII.

6.— De 1789 à 1869, en outre des traités ci-dessus mentionnés, nous relevons les principales conventions franco-Suisses suivantes :

22 août 1792. — Décret supprimant les régiments suisses au service de la France. — Ce décret porte à son article 9 que nous reproduisons à titre documentaire : « L'Assemblée Nationale charge le pouvoir exécutif de faire déclarer aux cantons helvétiques, par l'ambassadeur de France, les intentions de la nation française d'entretenir avec eux toutes les relations d'amitié, de fraternité, de commerce et de bon voisinage. »

4 fructidor an VI. — Traité d'alliance et d'amitié. — On lit notamment dans ce traité : « On suivra à l'égard de leurs personnes et de leurs propriétés (Français) les mêmes lois et usages qu'envers les nationaux ; les Suisses jouiront en France des mêmes avantages. »

22 août 1827. — Traité d'établissement. — Ce traité fut d'abord signé avec les cantons de Zurich, Berne, Lucerne, Fribourg, Soleure, Bâle, Schaffhouse, Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève. Plus tard les cantons d'Uri (1859) et de Glaris (1860) adhérèrent à l'accord primitif.

12 septembre-25 novembre 1835. — Ordonnance royale suspendant à l'égard du canton de Bâle (campagne) l'exécution des traités des 22 août 1827 et 18 juillet 1828 [1].

[1] Nous reproduisons ci-après cette ordonnance à titre documentaire :

7 mars 1861. — Convention sur l'exportation des sels.

8 décembre 1862. — Traité contenant échange des territoires de la vallée des Dappes (Suisse) contre portion équivalente de territoire français, pour être incorporée à l'Etat de Vaud.

30 juin 1864. — Traités d'établissement, d'extradition et sur la protection de la propriété artistique, industrielle et littéraire (5 traités).

24 juillet 1865. — Déclaration relative à l'établissement des sujets suisses en Algérie et dans les colonies françaises.

§ 2. — Traité du 15 juin 1869.

7.— Quoique assez bref, le traité du 18 juillet 1828 comprenait des dispositions de nature fort diverse. A côté de règles relatives à la compétence civile, aux successions, tutelles et faillites, il contenait des prescriptions sur l'ex-

« Louis-Philippe, etc., considérant qu'au mépris du droit des gens et contrairement aux stipulations des traités qui règlent les rapports entre la France et les Etats suisses, le gouvernement du canton de Bâle (campagne) a méconnu le libre exercice du droit d'établissement et de propriété envers MM. Wahl et Mulhausen en annulant par un arrêté du grand Conseil, rendu le 18 avril dernier, et motivé sur ce que MM. Wahl et Mulhausen sont israélites, un contrat d'acquisition passé par eux légalement... Ordonne. — Art. 1er L'exécution de la Convention signée à Berne le 22 août 1827 et du traité signé à Zurich le 18 juillet 1828, entre la France et les cantons suisses, est provisoirement suspendue à l'égard du canton de Bâle (campagne) et ses ressortissants. — Art. 2. Les relations de chancellerie entre notre ambassade en Suisse et le canton de Bâle (campagne) sont également suspendues. »

tradition des malfaiteurs, la restitution des choses volées, les rapports de circulation aux frontières et les conditions auxquelles les nationaux d'un des pays pouvaient exploiter leurs biens fonds situés sur le territoire de l'autre.

Depuis longtemps ce traité ne répondait plus aux besoins résultant des rapports de plus en plus fréquents établis entre les Etats signataires. Il laissait dans l'ombre un grand nombre de questions internationales importantes, sur lesquelles auteurs et jurisprudence disputaient à qui mieux mieux, sans jamais arriver à s'entendre. Des difficultés nombreuses, résultant du manque de clarté, ou de la concision excessive du traité, naissaient journellement et provoquaient l'échange de notes diplomatiques qui, pour être souvent aigres-douces, n'en étaient que plus infructueuses. Aussi, en France comme en Suisse, avait-on souvent manifesté le désir d'une révision complète du traité de 1828, sa refonte dans une convention nouvelle dont les termes mûrement pesés ne laisseraient place qu'au strict minimum des controverses inévitables.

8. — L'occasion s'en présenta lors des négociations entamées en 1862-1863, entre la France et la Suisse et qui aboutirent aux cinq traités du 30 juin 1864. Le 19 mai 1862, le gouvernement français soumettant au gouvernement suisse la liste des questions sur lesquelles aurait à s'exercer la sagacité des plénipotentiaires, y fit figurer, en manière d'offre incidente, le remaniement du traité de 1828. La Suisse n'hésita pas à profiter de l'invitation qui lui était faite et il fut définitivement convenu entre les deux hautes parties contractantes que la revision impatiemment souhaitée par tous aurait lieu.

9. — Les exigences formalistes du protocole vétilleux qui préside à l'élaboration du moindre traité, la lenteur souvent trop solennelle des conférences diplomatiques, les « demandes d'instructions » répétées habituelles aux plénipotentiaires, firent attendre près de huit ans encore la réforme espérée. Encore n'eut-elle pas lieu en une seule fois. Les titres VII et VIII du traité de 1828 furent d'abord seuls abrogés et remplacés. Les points relatifs au droit civil et aux mesures de police restèrent provisoirement en vigueur.

Le gouvernement fédéral fit vainement, le 2 janvier 1864, demander par son ministre à Paris, que toutes les règles du traité de 1828 fussent révisées dans un seul et même acte; le ministère des affaires étrangères français objecta que de longues discussions seraient nécessaires pour arriver à une entente sur les questions de compétence et de droit civil, et déclara qu'il semblait préférable, « par raison de célérité » (!), de renfermer ces points dans deux traités dont les bases seraient ultérieurement négociées [1].

10. — Les diplomaties française et suisse paraissaient s'attarder dans la douce quiétude du provisoire, lorsque des protestations très vives s'élevèrent en Suisse, dans le cours des années 1865 et 1866, au sujet de l'interprétation donnée par la jurisprudence française à certaines clauses du traité de 1828.

La Commission du Conseil des Etats, chargée d'exami-

[1] Cf. Proc.-verb. des confér. *Arch. de la légat. suisse à Paris.* Doss. du tr. de 1869 et Mess. du Cons. féd. suisse du 15 juin 1869.

miner la gestion du Conseil fédéral, déclara notamment, dans un rapport adressé à la Haute Assemblée Fédérale, le 16 juin 1866, « que le traité en question demeurait inexécuté tout au moins dans ses dispositions de droit civil, parce que le gouvernement français refusait d'intervenir pour leur application et laissait les tribunaux libres de méconnaître ou de mal interpréter la convention. »

Les réclamations de ce genre se répétèrent souvent, et le gouvernement français répondit invariablement à toutes les notes diplomatiques que l'intervention demandée était impossible dans l'état de la législation française, en vertu du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. En présence de cette situation qui menaçait de s'éterniser, l'Assemblée fédérale suisse prit, le 18 juillet 1868, l'arrêté suivant : « Le Conseil fédéral est invité à faire en sorte que le traité avec la France, du 18 juillet 1828, soit rédigé d'une manière plus précise et plus conforme au but proposé, et en tous cas, à pourvoir à ce qu'il soit offert de meilleures garanties de son exécution en France. »

11. — Déjà, dès 1867, le Conseil fédéral, devançant le désir de la Haute Assemblée, avait chargé M. Kern, ministre de la Confédération helvétique à Paris, de dresser un rapport préliminaire « sur les questions à prévoir et sur l'accueil probable que les propositions suisses trouveraient à Paris ». Ce rapport fut envoyé au Conseil fédéral le 19 février 1867, et examiné par la Commission du Conseil des Etats dans son rapport du 15 juin 1867. Le 15 novembre de la même année, M. Kern était officiellement chargé de proposer au gouvernement français

la révision des articles du traité de 1828, restés en vigueur depuis 1864.

Par une note adressée à Berne le 7 février 1868, le gouvernement français avait accepté la proposition suisse, et l'empereur Napoléon III avait nommé comme plénipotentiaire M. de la Valette, alors Ministre des Affaires étrangères. Les conférences s'ouvrirent à Paris et eurent lieu dans les salons du Ministère des Affaires étrangères, à partir du 17 juin 1868.

12. — Après cinq conférences, résumées chacune par un procès-verbal, un projet préliminaire de convention fut dressé et chacun des plénipotentiaires le soumit à son gouvernement. Ce projet fut notamment l'objet d'un rapport très détaillé de M. Kern au Conseil fédéral suisse. Les conférences reprirent au mois de janvier 1869 et furent au nombre de 22. Le 15 juin de la même année les plénipotentiaires signaient le projet définitif sous réserve de ratifications.

13. — Ce projet fut présenté à la Haute Assemblée fédérale suisse par un message du Conseil fédéral en date du 29 juin 1869; il fut examiné dans un rapport de la Commission du Conseil des Etats, en date du 24 juillet 1869. Ces documents figurent à la feuille fédérale suisse de 1869. En France, le traité fut soumis à l'Empereur accompagné d'un rapport du Ministre des Affaires étrangères. Les ratifications furent échangées à Paris, le 15 octobre 1869, pour entrée en vigueur du traité le 1er janvier 1870. (V. décret de promulgation 19 oct.-2 nov. 1869. D. P. 70, 4, 6.)

14. — La convention est conclue pour une durée de

dix ans; mais elle est renouvelable d'année en année par le seul fait qu'aucune des hautes parties contractantes ne la dénonce pas au moins une année d'avance (art. 22). Elle n'a jamais encore été dénoncée.

15. — A la convention proprement dite est joint un protocole explicatif en 21 articles portant la même date et dont l'utilité est indiquée dans un préambule ainsi conçu :

« Après s'être mis d'accord sur les termes des divers articles de ladite convention, les plénipotentiaires des deux pays ont pensé qu'il serait utile de déterminer, par des observations insérées en un protocole spécial, le sens et la portée de quelques-unes des stipulations de la convention sur l'interprétation desquelles il pourrait s'élever des doutes. »

Il paraît justement étonnant que le traité lui-même, après les conférences multiples qui l'ont préparé (étant donné surtout le but poursuivi, c'est-à-dire la révision dans un texte précis d'un acte peu clair), ne soit pas lui-même assez net pour se passer d'un commentaire officiel. La langue française — dite langue diplomatique, à raison de sa précision sans doute — employée dans la rédaction du traité, présente assez de ressources lorsqu'on en veut faire un emploi judicieux pour n'avoir pas besoin qu'on fasse suivre chacune de ses phrases d'une paraphrase.

De deux choses l'une, ou bien le traité est clair, net et précis par lui-même, comme il sied et alors les variations du protocole sont une fantaisie inutile, ou bien son texte est flottant, indécis, sans valeur propre et les pléni-

potentiaires ont perdu leur temps en joignant à une convention défectueuse une autre qui ne vaut pas beaucoup mieux.

C'est malheureusement, suivant nous, au second terme du dilemme qu'il faut s'arrêter. Suivant la pittoresque expression de M. Roguin, le traité de 1869 fait le bonheur des commentateurs et des avocats, ce qui n'était certainement pas le but qu'on se proposait d'atteindre; par contre, il jette les plaideurs dans les broussailles d'une jurisprudence aussi contradictoire que considérable pour bien des points obscurs. Nous allons sans tarder l'apprendre à nos dépens. Quoi qu'il en soit, notons que le protocole dit explicatif joint à la convention et promulgué avec elle, a même force obligatoire et lie au même titre qu'elle les tribunaux des deux pays.

16. — Postérieurement à sa promulgation, le traité du 15 juin 1869 a fait l'objet d'une circulaire du Conseil fédéral du 10 novembre 1869, fixant quelques points de détail relatifs à son exécution en Suisse. En France, il a donné lieu à trois circulaires du Garde des Sceaux, portant toutes sur l'article 11 et datées des 17 décembre 1869, 7 février et 12 avril 1873.

§ 3. — Traités postérieurs a la convention du 15 juin 1869.

17. — Nous nous bornerons à mentionner les principaux actes diplomatiques intervenus entre la France et la Suisse depuis la signature du traité du 15 juin 1869.

9 juillet 1869. — Traité d'extradition modifiant celui du 18 juillet 1828.

1er janvier 1878. — Convention de l'Union postale universelle (modifiée par acte du 21 mars 1885).

11 septembre 1878. — Convention phylloxérique (modifiée par déclarations des 3 novembre 1881 et 15 avril 1889).

23 juillet 1879. — Traité concernant les enfants de Français qui se font naturaliser Suisses.

23 février 1882. — Traités d'établissement et sur les propriétés artistique, industrielle et littéraire (quatre traités).

27 septembre 1882. — Traité sur l'assistance réciproque des aliénés indigents.

14 décembre 1887. — Convention en vue d'assurer l'éducation primaire des enfants de l'un des pays résidant sur le territoire de l'autre.

29 mai 1889. — Traité concernant l'exercice des professions de médecin, chirurgien, sage-femme et vétérinaire dans les communes frontières.

16 mai 1899. — Convention de la Haye concernant la transmission des exploits, les commissions rogatoires et l'assistance judiciaire.

CHAPITRE II

Questions préliminaires.

§ 1er. — Portée du traité du 15 juin 1869, en ce qui concerne les territoires ou il est en vigueur.

18. — A quels territoires les effets du traité franco-suisse du 15 juin 1869 s'étendent-ils ? Sans parler de la Suisse, pour laquelle aucune difficulté ne paraît s'être élevée, sont-ils restreints à la France continentale, ou s'exercent-ils à la fois dans la Métropole et dans toutes ses colonies ?

Pour répondre à cette question, il faut faire une distinction entre l'Algérie et les autres possessions françaises, en examinant séparément pour ces dernières les colonies proprement dites, et les pays de protectorat.

19. — A]. *Algérie.* — Les lois de la Métropole (et les traités régulièrement ratifiés et promulgués doivent leur être assimilés) ne sont pas en principe exécutoires en Algérie par le seul fait qu'elles le sont en France. Il faut qu'un décret présidentiel, promulgué par un arrêté du gouverneur général, ait spécialement déclaré applicable au territoire algérien le texte exécutoire en France.

Le traité franco-suisse du 15 juin 1869, qui n'a point été l'objet de ces mesures spéciales, devrait donc être

toujours déclaré inapplicable en Algérie ; mais le principe général que nous venons de rappeler comporte, avec les exceptions prévues par les lois ou commandées par la logique du droit, des dérogations quelque peu arbitraires créées et appliquées par la jurisprudence.

20. — D'après les arrêts, sont exceptionnellement exécutoires en Algérie, sans promulgation spéciale :

1° Les lois métropolitaines antérieures à l'ordonnance royale du 22 juillet 1834 qui les a déclarées en bloc applicables à l'Algérie ; mais seulement dans la mesure où leur application est compatible avec le régime spécial de cette colonie [1] ;

2° Les lois spécialement votées pour l'Algérie, ou déclarées dans leur texte applicables à cette possession ;

3° Les ordonnances et décrets rendus en vue du territoire algérien ;

4° Les arrêtés pris par le gouverneur général dans la limite de ses attributions législatives ;

5° Enfin, les lois, ordonnances, décrets d'intérêt général, qui ont modifié ou complété les textes antérieurs applicables à l'Algérie.

21. — C'est dans cette dernière exception créée par elle que la jurisprudence entend faire entrer le traité franco-suisse du 15 juin 1869.

Ce traité, disent les arrêts, est, comme tous les traités, une véritable loi réglant spécialement les rapports des sujets français avec les nationaux d'un autre pays ; il est,

[1] Alger, 13 mai 1895 ; D. P. 97, 2, 301.

à ce titre, assimilable à un texte voté par les Chambres [1]. Or, il modifie, en ce qui concerne les relations franco-suisses, certaines règles contenues dans les Codes civil, de procédure civile et de commerce, qui sont dans leur ensemble applicables dans les possessions algériennes. Ces modifications, s'incorporant au texte principal par une sorte d'*accession* particulière, participent nécessairement à sa force exécutoire.

Ce raisonnement serait juste s'il n'avait son point de départ dans une pétition de principe, et s'il ne s'appuyait sur une théorie manifestement arbitraire.

Il est incontestable que les traités internationaux ont le même caractère obligatoire que les lois proprement dites ; mais ce n'est qu'à la condition d'avoir été comme elles promulgués et publiés selon les formes prescrites pour la Métropole ou ses possessions coloniales.

D'autre part, l'exception créée par la jurisprudence est d'autant plus arbitraire qu'elle est admise exclusivement pour l'Algérie et écartée pour toutes les autres colonies, sans que les juges qui l'ont instituée aient jamais trouvé bon de justifier cette différence par des considérations rationnelles ou juridiques. Sans doute, une loi qui abroge ou modifie un texte en vigueur, peut être théoriquement considérée comme se confondant avec ce texte même ; mais l'argument, s'il est juste, vaut pour toutes ses colonies et non pour l'Algérie seule. Il est d'ailleurs loin d'être décisif.

[1] Req., 11 avril 1838, D. A. V° *Lois*, 91, 2° ; Cass. 24 juin 1839, D. A. V° *Trait. intern.*, 156.

En effet, si les lois de la Métropole ne sont pas, en principe, de plein droit applicables à l'Algérie, c'est parce qu'on estime nécessaire de rechercher en fait s'il convient de les introduire dans cette colonie. Quand le législateur ne s'est pas lui-même prononcé sur ce point, il s'en est remis au pouvoir exécutif auquel incombe alors le soin d'apprécier l'opportunité d'extension à l'Algérie d'une loi nouvelle, modifiant plus ou moins profondément un système adopté jusque-là.

Enfin, le fait de considérer comme inutile dans un cas quelconque l'arrêté de promulgation du gouverneur général, nous semble constituer une violation formelle de l'ordonnance royale du 15 avril 1845 chargeant ce fonctionnaire, d'une manière générale, de promulguer les lois en Algérie [1].

22. — Malgré ces raisons, qui nous paraissent cependant d'une certaine gravité, la jurisprudence ne fait aucune difficulté pour appliquer en Algérie la convention du 15 juin 1869 [2].

Les tribunaux n'ont d'ailleurs fait qu'enregistrer simplement les termes d'une circulaire du gouverneur général en date du 20 décembre 1868 qui déclare tous les traités internationaux applicables en Algérie à l'exception des traités de commerce [3].

[1] D. P. 45, 3, 90.

[2] Alger, 1er juin 1887; Revue Algér., 89, 2, 40; Alger, 9 nov. 1871; *Journ. jurisp. Algér.*, 71, 208 et *Feuil. féd. Suisse*, 89, 2, 604; Tunis, 2 nov. 1888, *La Loi* no 7 déc. 1888.

[3] Pourquoi cette exception ? Il nous semble que les mêmes raisons devraient exister en faveur de l'extension à l'Algérie, sans promulgation spéciale, des traités de toute catégorie, à moins que le traité lui-même n'ait stipulé le contraire. Cf. P. Vo *Algérie*, 257.

En fait, empressons-nous de le dire, la jurisprudence a comblé une lacune regrettable de la loi. Il eût été fâcheux que l'Algérie, qui a des intérêts si étroitement liés à ceux de la France continentale, et dont le commerce d'exportation avec la Suisse présente un chiffre d'affaires assez important (notamment pour les vins), fût traitée à l'égard de la Confédération helvétique autrement que la mère-patrie [1].

23. — B.] *Colonies.* — *a) Colonies proprement dites.* — Il est actuellement reconnu qu'en principe les lois et règlements en vigueur en France ne sont pas, à moins d'une disposition spéciale, applicables dans les colonies [2]. La jurisprudence, revenant aux véritables principes juridiques, est à présent d'accord avec la doctrine pour décider qu'aucune loi, aucun règlement, quelle que soit leur date, qu'ils soient nouveaux ou modificatifs, ne sont applicables dans les colonies qu'en vertu d'un décret du chef d'Etat et d'un arrêté du gouverneur, publiés au *Recueil Officiel* spécial à chaque colonie [3].

[1] Cf. sur tous ces points : Sautayra, *Législ. de l'Algérie.* V° Trait. ; Menerville, *Législ. algérienne* eod V° ; Sarrut, D. P. 96, 1, 356 et 563 en note ; Sumien, *Le Rég. législ. de l'Algér.*, p. 85 et suiv. ; Hamel, *De l'applic. des lois franç. en Algérie*, Rev. Algér. et Tunis., 1889, I, 97 et s. Rapports de MM. J. Ferry et Isaac au Sénat, au nom de la Commission chargée d'étudier les modifications à introduire dans la législation algérienne, *Jour. Off.* Doc. parl., séance 27 oct. 92. Annexe 8, p. 494, col. 2, et séance 28 fév. 95. Annexe 36, p. 60, col. 3 et 61, col. 1 et 2.

[2] Cass. 7 août 1843 ; S. 43, 1, 841 ; 21 sept. 1850 ; D. P. 50, 1, 335 ; 12 avril 1884 ; D. P. 85, 1, 383 ; 27 déc. 1884 ; D. P. 86, 1, 225 ; 26 nov. 1891 ; P. 92, 1, 141 ; 2 mars 1893 ; P. 94, 1, 465.

[3] V. D. A. V° *Org. des colon.*, 67 et s. ; P. V° *Colon.*, 185,5 et s. ; Bequet, *Rep. de dr. adm.* V° *colon.*, 268 et s. ; Fuzier-Hermann,

Il faut donc décider que le traité franco-suisse du 15 juin 1869 n'est pas applicable *ipso facto* dans les colonies françaises. Cependant, en 1889, le tribunal de Nossi-Bé, saisi d'une demande en *exequatur* d'un jugement suisse, a appliqué les articles 15 et suivants de la Convention [1].

24. — *b*). *Pays de protectorat.* — Dans ces pays où la souveraineté du gouvernement français n'a pas été substituée à celle de l'Etat protégé, les indigènes conservent leur législation nationale. Cette législation ne peut être modifiée que progressivement, en vertu de dispositions législatives spéciales, et du consentement exprès ou tacite des gouvernements indigènes, en conformité des traités de protectorat.

§ 2. — Portée du traité du 15 juin 1869 en ce qui concerne les personnes qui peuvent l'invoquer.

25. — Toutes les personnes de nationalité française ou suisse peuvent, sans exception, invoquer le traité du 15 juin 1869, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales. Le tribunal fédéral suisse, après avoir restreint les effets du traité aux seuls individus [2], est revenu sur son ancienne jurisprudence et a nettement adopté le principe que nous venons de poser [3].

Aux personnes énumérées il faut joindre : 1° les sujets

C. civ. ann., art. 1er, nos 289 et s. ; Girault, *Princ. de colonis. et de législ. colon.*, p. 327 ; Dislère, *Trait. de législ. colon.*, I, nos 268 et s.

[1] Cf. *Feuille féd. suisse*, 90, II, 122.

[2] *Rec. off. arr. trib. féd.*, 579.

[3] 19 oct. 1888, *Sem. judic.*, 89, 161.

de quelques Etats ayant passé avec la France des conventions portant la clause dite « de la nation la plus favorisée [1] »; 2° les étrangers admis à fixer leur domicile en France aux termes de l'article 13 du Code civil (loi du 26 juin 1889) et qui acquièrent ainsi, en principe, l'exercice des droits accordés aux Français [2].

Mais il faut s'en tenir là et déclarer que le traité de 1869 n'est applicable qu'autant que les parties qui l'invoquent rentrent dans une des catégories énumérées ci-dessus [3].

26. — Mais il peut arriver qu'une des parties en cause conteste la nationalité de celle qui prétend bénéficier de la convention franco-suisse. Le tribunal saisi de la demande principale sera-t-il compétent sur l'incident et devra-t-il se prononcer sur la question de nationalité, afin d'appliquer s'il y a lieu le traité de 1869? La jurisprudence est divisée. Le Tribunal civil de la Seine a adopté la négative dans deux jugements et sursis à statuer jusqu'à la solution de la question de nationalité portée au principal devant les juridictions respectivement compétentes [4].

D'autres décisions ont, au contraire, admis l'autre solution [5].

[1] Saint-Etienne, 20 juil. 1886; *Rec. Havre*, 1886, 1, 160.

[2] Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, n°s 612 et s.; L'Ebraly, *De l'adm. à domic.*, p. 77; Lescœur, *Domic.*, n° 205; P. A, V° *Etrang.*, 296.

[3] Vincent, *Comm. tr. fr.-suisse*; REV. PRAT., I, 1er art.

[4] Seine, 5 janv. 1887, *Le Droit*, n° du 10 janv., 14 fév. 1887; Cl. 87, 609.

[5] Notamment : Tr. Annecy, 25 août 1884; Non pub., cité par

Suivant nous cette deuxième opinion doit être suivie, le Tribunal *civil* qui statue ainsi accessoirement sur une question de nationalilé ne dépassant pas les bornes de sa compétence [1].

27. — Toutefois, si la question incidente de nationalité était soulevée devant un tribunal de commerce ou un juge de paix, ces tribunaux devraient, à notre avis, surseoir à statuer jusqu'à la décision des juges compétents devant lesquels les parties seraient renvoyées à se pourvoir [2].

Cependant, il paraît possible d'admettre qu'un tribunal de commerce ou de paix pourrait trancher la question si la contestation ne lui paraissait pas sérieuse ou si les documents produits établissaient d'une façon péremptoire la nationalité discutée [3].

28. — Les tribunaux qui auront à trancher la question incidente de nationalité devront appliquer tantôt la loi française, tantôt la loi étrangère, suivant qu'il s'agira de déterminer si l'intéressé est de nationalité française, ou qu'il faudra savoir s'il est sujet de tel ou tel pays étranger.

Il pourra dès lors arriver que des tribunaux français et suisses, auront les uns et les autres à déterminer la nationalité d'un même individu. Il se produira alors trop souvent des conflits internationaux littéralement insolubles.

Vincent, *loc. cit.*; Seine, 6 décembre 1887, *Le Droit,* n° 17 déc.; Seine, 12 déc. 1889, *Le Droit,* n° 15 déc.

[1] Cf. Vincent, *La loi du 26 juin 1889* p. 151; Pillet, *L'ordre public en droit international,* p. 90.

[2] Sic. C. Seine, 15 janv. 1897. P.; 97, 5. 30 (Caut. *judic. Solvi.*) Cf. Labori, 1887-1897; Vis. *Nationalité,* n° 1; *Elections,* n°s 2 et 75.

[3] Cf. Labori, 1877-87; V° *Nation.*

La même personne pourra être déclarée française par nos tribunaux, suisse par ceux de la Confédération helvétique. Ces « doubles nationalités » se présenteront le plus souvent en suite de naturalisations. Exemple : Un Français se fait naturaliser Suisse et sa naturalisation, valable aux yeux de la loi suisse, est considérée en France comme inopposable à des Français parce qu'elle a été obtenue en fraude de la loi française. Il est à la fois devenu Suisse et resté Français en vertu d'une jurisprudence immuable des tribunaux français dont nous aurons à apprécier la valeur.

De pareilles situations mériteraient à tous égards d'être réglées par des conventions internationales spéciales et très détaillées.

29. — Une difficulté d'un autre ordre peut s'élever lorsque la partie qui réclame le bénéfice de la convention du 15 juin 1869 est un être moral. Faut-il s'attacher uniquement à la nationalité de l'être moral ou bien faut-il envisager celle de son représentant légal? Aucune hésitation ne nous semble possible : il faut examiner seulement la nationalité de l'être moral, sans se préoccuper de celle de la personne qui le représente.

Ainsi, si une société française en liquidation est assignée en France en la personne de ses liquidateurs, Suisses d'origine et domiciliés en Suisse, ceux-ci ne pourront, en excipant de leur nationalité, faire déclarer incompétent le tribunal français saisi du litige (art. 11 du traité).

Ils ne sont en effet assignés qu'*ès qualités,* le véritable défendeur est la société française et « la nationalité de

ceux qui plaident pour elle ne peut avoir aucune influence [1] ».

§ 3. — Division du sujet.

30. — Le traité que nous nous proposons d'étudier est divisé en trois chapitres ainsi intitulés :.

I. — Compétence et action en justice;

II. — Exécution des jugements;

III. — Transmission d'exploits et actes judiciaires et extrajudiciaires. Commissions rogatoires.

Les deux derniers chapitres répondent à peu près à leur titre; mais le premier traite pêle-mêle de toute une série de questions dont certaines n'ont avec la compétence que de lointains rapports.

Il faut dès lors de toute nécessité, sous peine de tomber dans des redites sans fin ou d'être incohérent, substituer aux décisions arbitraires du traité un plan simple et logique.

Nous estimons, bien qu'à force d'avoir servi elle puisse sembler fastidieuse et qu'on puisse lui reprocher d'être plus empirique que scientifique, que la vieille division tripartite des Institutes de Justinien présente des avantages réels pour le but que nous nous proposons avant tout autre : la clarté. Nous l'adopterons donc, en la modifiant seulement autant qu'il sera nécessaire.

Dans une première partie, nous nous occuperons des « Personnes » en consacrant un chapitre spécial à chacune des questions les plus importantes.

[1] Sic: Trib. Nice, 16 déc. 1889, *Rev. prat. droit int. pr.*, 90, 91, 1, 52.

Dans une seconde partie nous envisagerons les « Biens » en mettant sous autant de chapitres différents les dispositions du traité concernant les régimes matrimoniaux, les successions et la faillite.

La troisième partie traitera des « Actions » et se subdivisera en 3 chapitres : Compétence judiciaire, Exécution des jugements et Questions accessoires de procédure.

De cette façon nous espérons apporter un peu d'ordre et de lumière dans une convention que bien des commentateurs disent obscure, ambiguë et imprécise.

PROLÉGOMÈNES

Index bibliographique.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Traité de Droit civil. — Béquet et Simon, l'Algérie. — De Cazalens, Dissertation, D, P, 80, 1, 241. — Clavel, Le statut personnel en droit musulman. — Dalloz, Répertoire et Supplément, V^is^, Traité international, Organisation de l'Algérie, Organisation des Colonies. — Dislère, Législation coloniale. — L'Ebraly, L'Admission à domicile. — Estoublon, Jurisprudence algérienne. — Eyssautier, Statut réel français en Algérie. — Fuzier-Hermann, Code civil annoté, article 1^er^. — Girault, Principes de colonisation et de législation coloniale. — Hamel, Dissertation, Rev. algér. et tunis., 89, 1, 97. — Labori, Répertoire. V^is^ Nationalité, Elections. — Lescœur, Domicile. — Levillain, Dissertation, D. P. 95, 2, 321. — Menerville, Dictionnaire de législation algérienne, V° Traités. — Pillet, L'Ordre public en droit international. — Sautayra, Législation de l'Algérie, V° Traités. — Sarrut, Dissertation, D. P. 96, 1, 563. — Sumien, Le régime législatif de l'Algérie. — Vincent, Le traité franco-suisse du 15 juin 1869, Rev. prat. du dr. int. privé I et II.

PREMIÈRE PARTIE

LES « PERSONNES » DANS LA CONVENTION FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869

CHAPITRE I

Principes généraux.

31. — La convention du 15 juin 1869 n'a apporté aucune dérogation à ce principe fondamental de droit international privé, que les individus sont régis dans leur état et leur capacité par les lois du pays duquel ils sont sujets. Le traité contient même dans son article 10 une confirmation formelle de cette règle en matière de tutelle. Aucune difficulté ne peut donc naître, sur ce point, de l'application du traité ; mais on doit se demander si la convention de 1869 a établi des règles spéciales de *compétence* entre Français et Suisses, pour les actions d'état et de capacité, ou si au contraire elle a laissé ces actions soumises au droit commun des deux pays. Lisons tout d'abord les articles 1 et 2 du traité :

Art. 1. — Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront, soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses, le deman-

deur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le Tribunal où la demande originaire sera pendante. Si le Suisse ou le Français défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en France, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur...

ART. 2. — Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défendeur, sans que les juges puissent refuser de juger et se déclarer incompétents, à raison de l'extranéité des parties contestantes. Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France, devant un tribunal français, et réciproquement, si un Français poursuit en Suisse un étranger, domicilié ou résidant en Suisse, devant un tribunal suisse.

Examinons maintenant l'article 10, ainsi conçu :

ART. 10. — La tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine, et réciproquement, la tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française. En conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de leur tutelle, et l'administration de leur fortune pourront donner lieu, seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner.

La lecture de ces textes nous suggère les trois questions suivantes :

1° Les règles de compétence établies par l'article 10

en matière de tutelle doivent-elles être étendues à toutes les questions d'Etat?

2° Faut-il ranger les questions d'Etat dans les actions personnelles et mobilières prévues aux articles 1 et 2 du traité ?

3° Doit-on décider au contraire que le traité est étranger à la question ?

32. — La première interrogation nous paraît devoir être facilement suivie d'une réponse négative. Si les plénipotentiaires français et suisses avaient entendu soumettre toutes les questions d'Etat à une règle de compétence unique, ils n'auraient pas manqué de le dire expressément. Or, non seulement ils ne l'ont pas fait; mais encore il est impossible de trouver, dans le texte du traité, ou dans le protocole explicatif, une seule phrase qui permette de supposer que l'article 10 du traité parle d'un simple exemple qu'il faut généraliser. Bien plus, en lisant le message du Conseil fédéral, présentant le projet de convention à la Haute Assemblée fédérale suisse[1], on peut se convaincre que les délégués des deux pays ont envisagé dans l'article 10 *la tutelle seule* et *rien que la tutelle.* L'article 10 est donc sans aucune portée dans l'hypothèse qui nous occupe.

Cependant les tribunaux français n'hésitent pas *à s'appuyer sur la convention* pour renvoyer devant les tribunaux nationaux les questions d'Etat autres que les tutelles soulevées entre sujets suisses même domiciliés en France. Ces décisions seraient inattaquables, selon nous, si elles

[1] **V. Annexes.**

étaient basées sur le *droit commun français* créé par une jurisprudence considérable ; elles sont mauvaises, parce qu'elles invoquent un texte qui n'a rien à voir en la matière, sa lettre et son esprit le démontrent.

33. — En ce qui concerne les deux autres questions que nous avons posées, nous estimons qu'il faut décider que les actions visées par les articles 1 et 2 de la convention ne sauraient être celles où sont en jeu l'état et la capacité des personnes.

Notre opinion est contraire à celle de M. Weiss, qui enseigne[1] que « toutes les fois qu'un texte relatif à la compétence parle d'actions personnelles et mobilières pour les opposer aux actions réelles immobilières et ne fait pas des actions d'état une mention particulière, il faut appliquer à ces dernières les mêmes règles. C'est en ce sens, ajoute M. Weiss, que la plupart des auteurs expliquent l'article 59 du Code de Procédure civile, dont le traité franco-suisse paraît s'être approprié jusqu'aux termes ».

Nous ne partageons pas l'avis de M. Weiss.

L'article 1er du traité parle des « actions personnelles *et* mobilières, *civiles* ou *commerciales* ». Pour qu'il soit applicable il faut donc que l'action soit à la fois personnelle et mobilière, c'est-à-dire : 1° qu'elle ait sa source dans un fait juridique donnant naissance à un droit, à une obligation personnels : *loi, contrat, qvasi-contrat, délit, quasi-délit, disposition à titre gratuit.* — 2° Qu'elle un ait *meuble* pour objet. Les actions d'Etat ne sauraient

[1] Dr. int. privé, 892.

rentrer dans cette catégorie de contestations, car si elles ont le caractère personnel, le caractère mobilier leur fait évidemment défaut.

D'autre part, si l'article 2 rend sans effet, dans certaines circonstances, l'exception d'extranéité telle qu'elle résulte du droit commun français, son texte, le protocole explicatif, le message du Conseil fédéral et la circulaire française du Garde des Sceaux, en date du 12 avril 1876, démontrent à l'évidence que la disposition de l'article 2 se rattache directement à l'article 1er, envisage les mêmes actions que lui.

Le mot « *aussi* », qui figure à l'article 2, le démontre d'ailleurs péremptoirement.

34. — Il nous paraît d'ailleurs évident que les articles 1 et 2 ont exclusivement en vue les contestations pouvant se résoudre en une *condamnation à une somme d'argent* [1]. Le protocole explicatif, le message du Conseil fédéral suisse ne laissent à notre avis aucun doute sur ce point. Ces documents parlent sans cesse de « *contrat, d'acte, d'opération* », ce qui écarte certainement toute idée d'action prenant uniquement sa source dans une question d'état ou de capacité.

A l'appui de notre opinion on peut encore observer que la compétence attribuée par l'article 2, au tribunal, de la situation de *l'établissement commercial* du défendeur est manifestement exclusive des actions d'état, car elle serait dans le cas contraire absolument injustifiable.

[1] Sic. Seine, 12 août 1881; Paris, 28 avril 1882; Seine, 13 février 1883, 23 avril 1888; Fontainebleau, 26 décembre 1888 (N. P.)

Enfin le texte de l'article 3 nous fournit un argument qui n'est pas sans valeur :

« En cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, dit-il, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du *contrat* pourra donner lieu. »

En apportant une dérogation aux règles de compétence établies dans les articles précédents, pour le cas où les parties ont fait une élection de domicile, l'article 5 suppose nécessairement que les articles 1 et 2 ne s'appliquent qu'aux contestations pour lesquelles cette élection de domicile, attributive de juridiction, peut être faite, et elle est certainement impossible en matière d'action d'Etat

35. — Sous l'empire du traité de 1828, la question qui nous occupe ne pouvait se trancher d'une manière aussi formelle. L'article 3 de cette convention, au lieu d'employer l'expression nettement restrictive « *en matière personnelle et mobilière* », parlait seulement des contestations « *personnelles ou de commerce* ». Il était alors possible de soutenir avec d'éminents juriconsultes [1], que l'expression « *personnelle* » employée dans l'acte de 1828 comprenait les questions d'Etat. La Cour de Poitiers a même admis cette opinion [2], mais la presque unanimité de la jurisprudence, considérant que les actions d'Etat, étant donnée leur nature particulière, n'avaient pu

[1] V. Demangeat, Cl. 78, 451 ; Reverchon, *Rev. crit.* LIII, 65.
[2] Poitiers, 7 janv. 1845, S. 45, 2, 216.

être visées par l'article 3 du traité de 1828, admettait l'incompétence des tribunaux français [1].

Cette jurisprudence était certainement conforme aux vues des deux gouvernements français et suisse, car, fait assez rare pour mériter d'être pris en considération, son application ne souleva aucune difficulté. Cependant, entre 1828 et 1869, le gouvernement suisse ne se faisait pas faute d'adresser à la France des réclamations très vives toutes les fois qu'il croyait lésés les intérêts de ses nationaux, et allait même parfois jusqu'à réclamer avec insistance une intervention directe du pouvoir exécutif, sous la forme d'injonctions adressées aux tribunaux dont les décisions ne le satisfaisaient pas.

Il est par conséquent certain, étant connues les conditions dans lesquelles le traité de 1869 remplaça celui de 1828, que les hautes parties contractantes n'auraient pas manqué, si elles l'avaient voulu, de condamner la jurisprudence en question. Leur silence en est la confirmation tacite.

36. — On pourrait cependant nous faire l'objection suivante : la convention de 1869 ne contient que deux exceptions au principe du droit complet de juridiction, résultant pour chaque pays de sa souveraineté territoriale, l'une prévue à l'article 5 pour les successions, l'autre à l'article 10 en matière de tutelle. Il s'ensuit dès lors qu'un tribunal suisse (par exemple) devrait se déclarer compétent, *en vertu du traité*, pour statuer sur une

[1] **Cf. notam., Seine, 12 août 1842 ; *Le Droit*, n° 10 sept.; Trib., Angers, 20 février 1861, S. 61, 2, 409 ; Cass. 16 déc. 1845, S. 46, 1, 100.**

contestation relative à l'état de l'un, entre deux Français domiciliés en Suisse. Cette opinion a été adoptée par la Cour de Genève dans un arrêt célèbre en Suisse, rendu dans une affaire Surrugues, le 20 janvier 1878 [1].

L'objection nous paraît être sans fondement. Les auteurs du traité n'ont certainement jamais entendu créer un système complet de compétence, édictant une règle générale soumise à quelques exceptions limitatives. Ils se sont occupés de certaines actions, en laissant de côté beaucoup d'autres, parmi lesquelles les actions d'état.

D'ailleurs on peut répondre par un argument *a fortiori* qui semble concluant au raisonnement *a contrario* adopté par la Cour de Genève dans l'arrêt précité. Si les tribunaux du pays d'origine sont compétents, *d'après le traité,* en matière de succession et de tutelle, à plus forte raison doivent-ils l'être pour les questions d'état et de capacité.

37.— Par tous les motifs que nous venons de développer, nous estimons donc, d'ailleurs, avec un nombre d'auteurs, que les actions ayant trait à l'état et à la capacité des personnes échappent, en principe, aux prescriptions du traité franco-suisse du 15 juin 1869 [2].

Nous allons examiner maintenant comment le principe qui vient d'être énoncé doit trouver son application dans chacun des éléments dont l'ensemble constitue l'état et la capacité d'une personne.

[1] D. P., 79, 2, 45.

[2] Cl. Sic Lehr, Cl. 78, 247; Féraud-Giraud, Cl. 85, 381; Roguin, Cl. 86, 561 et 87, 112; Roguin, *Comment.* n° 77; Vincent, *Comment.*, 1er art.; Brocher, *Comment.*, p. 14, 15, 25 et S.; Louiche-Desfontaines, *Emigration*, p. 148; Curti, *der Staatsvertrag von 15 juni 1869*, p. 28; *Contra*, Demangeat, Cl. 78, 450; Gerbaut, *Compét.*, 339; Surville et Arthuys, *Compét.*, p. 447; Weiss, *Dr. int. priv.*, 2e édit., 742.

CHAPITRE II

Absence.

38. — Dans le silence du traité du 15 juin 1869, que faut-il décider en ce qui touche les mesures à prendre dans le cas d'absence d'un Suisse en France ou d'un Français en Suisse ?

Envisageons seulement la première hypothèse; ensuite, il suffira d'appliquer *mutatis mutandis* à la seconde la solution que nous aurons admise.

Un Suisse domicilié ou résidant en France disparaît, sans qu'il soit possible de savoir s'il vit, ou s'il est mort : les tribunaux français sont-ils compétents pour ordonner les mesures prévues par les articles 112, 115 et suivants du Code civil, et ce, en vertu des articles 1 et 4 du traité de 1869, ou bien sont-ils incompétents, conformément à la combinaison du droit commun, admis par la jurisprudence française, avec le principe énoncé au n° 37 ?

La réponse à faire à cette question dépend du caractère qu'on reconnaît aux mesures prescrites, en cas d'absence, par le Code civil français.

La Cour de Douai, dans un arrêt du 2 août 1854 [1], décide que ces dispositions se rattachent étroitement à l'état et à la capacité des personnes, et déclare en consé-

[1] D. P., 55, 2, 4; S. 54, 2, 700.

quence qu'elles ne peuvent être appliquées à un étranger par le juge français. « La déclaration d'absence, dit l'arrêt cité, influe considérablement sur le sort des époux, sur celui de la communauté, sur celui des enfants, et par voie de conséquence sur l'autorité maritale et la puissance paternelle. Elle modifie ainsi profondément l'état des personnes [1] ».

Nous pensons que la Cour de Douai exagère manifestement les effets juridiques et la portée de la déclaration d'absence. Le but principal, immédiat de cette mesure, est simplement l'obtention par les intéressés de l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent. La Cour aurait d'autant moins dû, suivant nous, se déclarer incompétente dans l'espèce qui lui était soumise que l'administration des Domaines de l'Etat, demanderesse au procès, revendiquait simplement pour elle l'envoi en possession provisoire des biens situés en France d'un présumé absent d'origine espagnole. En outre, aucun déclinatoire n'ayant été proposé par les défendeurs, il n'y avait pas lieu pour la Cour de se déclarer d'office incompétente, alors que la demande ne touchant pas à l'ordre public, il ne pouvait être question que d'incompétence *ratione personæ*.

39. — La Chambre civile de la Cour de cassation a rendu, le 27 décembre 1897 [2], un arrêt diamétralement opposé à celui que nous venons d'analyser.

La Cour suprême décide que « la déclaration d'absence et les mesures qui en sont la suite, ont un caractère purement provisoire et conservatoire ; qu'elles ne touchent

[1] Sic. Demolombe, II, p. 15.
[2] P. 98, 5, 25.

pas à l'état ni à la capacité du présumé absent ; qu'elles peuvent même être nécessaires, non seulement dans l'intérêt des héritiers présomptifs, mais encore dans l'intérêt de l'absent lui-même, s'il vient à se représenter et que, dans ces circonstances, l'article 115 du Code civil doit s'appliquer aux étrangers aussi bien qu'aux Français ».

Nous approuvons la doctrine admettant la compétence des tribunaux français ; mais nous l'approuvons par la seule raison que cette compétence nous paraît être de règle à l'égard des étrangers, et non parce que nous admettons intégralement les motifs sur lesquels s'est appuyée la Cour suprême.

40. — La vérité juridique se trouve, à notre avis, entre les deux arrêts extrêmes que nous avons cités. Nous distinguons, pour notre part, deux périodes dans l'absence : la présomption et la déclaration d'absence. En ce qui concerne la première, il est exact de dire, comme le fait, mais trop généralement à notre sens, la Cour de cassation, que les mesures prises pour l'administration des biens du présumé absent, ont un caractère conservatoire et d'ordre public qui impose l'application de la « *lex rei sitæ* ». Mais, comme l'affirme la Cour de Douai, en termes excellents bien que trop compréhensifs, et quoi qu'en pense l'arrêt du 27 décembre 1897, il est vrai suivant nous que l'absence *déclarée* constitue une modification au moins provisoire dans l'état et la capacité de la personne disparue.

La Cour de cassation revenant ou paraissant revenir en partie sur sa jurisprudence antérieure semble d'ailleurs admettre, dans un arrêt du 7 février 1900, la dis-

tinction que nous venons de faire: elle autorise le tribunaux français à prononcer la présomption d'absence d'un étranger et l'envoi en possession provisoire de ses biens par le motif *qu'il ne s'agit en ce cas que de mesures conservatoires* n'altérant pas les droits du présumé absent [1].

De ce double caractère que nous reconnaissons à l'absence, résultent les conséquences suivantes au point de vue de l'application du traité de 1869 aux Suisses domiciliés ou résidants en France :

1° *Période de la présomption d'absence.* — Les tribunaux français sont compétents pour deux raisons différentes :

a) Par application des principes généraux du droit international privé qui déclarent compétents pour ordonner toutes mesures de conservation et d'administration des biens situés dans un pays, les tribunaux de ce même pays, à raison des caractères de police et d'ordre public que revêtent les mesures dont s'agit.

b) *1*) Par application des articles 1 et 3 du traité de 1869, s'il s'agit de mesures à prendre pour la conservation de la fortune mobilière d'un absent.

2) Par application de l'article 4 s'il est au contraire question de ses biens immobiliers [2].

[1] Cass., 7 février 1900; D. P. 01, 1, 40.

[2] La combinaison des articles 1 et 2 du traité attribue en effet compétence en matière personnelle et mobilière au tribunal français du domicile du Suisse domicilié en France. L'article 4 décide que le tribunal de la situation des immeubles est compétent en matière réelle *ou* immobilière et dans le cas où s'agit d'une action personnelle concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble.

2° *Période de la déclaration d'absence.* — Les mesures qu'elle comporte restent en dehors des prévisions du traité et on ne saurait *s'appuyer sur lui* pour soutenir la compétence des tribunaux français. Mais avec M. Weiss [1], nous admettons que ces tribunaux sont compétents pour déclarer l'absence d'un étranger, parce que, selon nous, cette compétence est la règle à l'égard des étrangers.

Dans le premier cas (1°) les tribunaux devront appliquer la loi française, dans le second (2°) ils devront envisager la loi suisse parce que « ce qui touche à l'état des personnes, à la protection de ceux qui sont hors d'état de veiller eux-mêmes à leurs intérêts, rentre en principe dans le domaine de la loi personnelle [2] ». Ceci, bien entendu, dans la mesure où l'intérêt général de l'Etat français n'y met pas obstacle [3].

[1] P. 98, 5, 25, note 1.

[2] Weiss, *Traité théor. et prat. dr intern. privé*, III. Confl. des lois, p. 283 et s.

[3] Nous nous séparons encore sur ce dernier point de la doctrine de la Cour suprême qui admet toujours l'application de la loi française. Remarquons cependant que, dans l'espèce de son arrêt du 27 décembre 1897, la question de la loi applicable ne se posait pas, puisque l'absent était de nationalité belge et qu'en Belgique les dispositions de notre Code civil relatives à l'absence sont encore en vigueur.

CHAPITRE III

Mariage. Divorce. Séparation de corps.

§ 1er. — Mariage.

41. — Les contestations qui s'élèvent en matière de mariage ont, au premier chef, le caractère d'actions d'état, et sont, par conséquent, soumises aux règles ordinaires de la compétence, à l'exclusion des règles de compétence du traité de 1869, qui ne contient d'ailleurs aucune disposition particulière au mariage.

En conséquence, d'après le système suivi par la jurisprudence française (système à notre sens d'une valeur fort contestable), la nationalité étant, en la matière, seule attributive de juridiction, les tribunaux français seront incompétents pour connaître de toute contestation, ayant le mariage pour objet, qui s'élèverait entre deux Suisses, alors même que ceux-ci seraient domiciliés en France, alors même que le mariage aurait été célébré suivant la loi française.

Mais les tribunaux français seront compétents :

1° Si la question matrimoniale s'élève incidemment à une demande formée par un Suisse contre un Français, et ce alors même que la question ne s'élève pas entre le Suisse demandeur et le Français défendeur, mais entre ledit Suisse et d'autres étrangers, intervenants au

procès : la compétence du juge sur l'action devant s'étendre à l'incident [1]. Cette hypothèse se présente le plus souvent au cas où la demande originaire tend au partage d'une succession ouverte en France.

2° Lorsque la nullité du mariage est demandée par un époux contre l'autre et si la femme est d'origine française. En effet la demande met en question la nationalité de la femme qui, si le mariage est déclaré nul, sera regardée comme n'ayant jamais cessé d'être française, et le mari ne pourrait sans commettre une véritable pétition de principe décliner la compétence des tribunaux français [2].

3° Si des Français se trouvent parmi les parties entre lesquelles s'agite la question de validité d'un mariage contracté entre étrangers.

4° D'après la jurisprudence les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en main-levée d'opposition formée par un père suisse au mariage de l'un de ses enfants en France [3].

Mais un Français serait fondé, aux termes des articles 14 et 176 du Code civil [4], à assigner son père Suisse

[1] Cass. 15 avril 1861; D. P., 61, 1, 420, Cf. P. A. V° *Etranger*; ind. alphab., v° *mariage*.

[2] Poitiers, 7 janv. 1845, S. 45, 2, 215; 16 juill. 1846, D. P. 46, 2, 195; Cass. 16 déc. 1845, D. P. 46, 1, 7; Seine, 23 juil., 1856 et Paris, 13 juin 1857, S. 57, 2, 579; Agen, 6 juil. 1860, S. 60, 2, 353; Seine, 2 juil. 1872 et 21 juin 1873; Cl. 74, 11; *Contra*, Seine, 4 juil. 1865; *Gaz. trib.*, n° 6 juil. 1865; Seine, 29 avr. 1882; Cl. 83, 168.

[3] Rennes, 16 mars 1842, D.P. 42, 2, 143; Lille, 1er mai 1884, *La Loi*, n° 8 mai 1884; Cf. Seine, 25 août 1858 et Paris, 24 déc. 1858; *Gaz. trib.* n° 29 déc. 1858.

[4] L'article 176 oblige l'opposant à mariage à élire domicile, dans

devant les tribunaux français pour obtenir mainlevée de l'opposition formée à son mariage [1].

42. — S'il s'agit d'un mariage entre Français, notre jurisprudence semble admettre que les tribunaux suisses sont *toujours* incompétents alors même que le vice du mariage dérive de l'inobservation de la loi suisse à laquelle les parties se sont soumises [2].

Cette solution doit être, à notre avis, rejetée. Du moment qu'on reconnait la validité d'un mariage contracté à l'étranger, devant les autorités étrangères, on doit permettre à celles-ci de dire si elles se sont trompées ou ont été trompées, de rectifier les erreurs et condamner les fraudes [3].

43. — La jurisprudence suisse est à peu près muette sur la question qui nous occupe. La législation fédérale [4] part en effet de ce principe que le mariage des étrangers se fait en Suisse d'après la loi suisse; mais les autorités qui procèdent à la célébration doivent exiger l'assurance préalable, au moyen d'un certificat de coutume officiel, que le mariage sera reconnu dans les pays respectifs de ceux qui le contractent. Cette mesure évite presque toutes difficultés [5].

l'acte d'opposition, au lieu où le mariage doit être célebré. C'est donc le tribunal de ce lieu qui sera compétent. Paris, 20 août 1859, *Gaz. trib.*, n° 21 août 1859.

[1] Seine, 27 déc. 1881 ; Cl. 82, 309.

[2] Seine, 30 juin 1876 ; Cl. 77, 146

[3] Cf. Weiss, *Tr. élém.*, p. 522.

[4] Art. 54, C. féd. 1874, sur le mariage; F. fédér., 74, III, 736.

[5] Cf. *Guide suisse pour les offi. de l'état civ.*, pp. 328 et S., Kœning *Zeitschrift für schweitzerisches Recht*, 1886, 14, Muller, *eod. loc.*, 495; Roguin, *Comment.*, nos 35 et s.

§ 2. — Divorce et séparation de corps

44. — C'est surtout en matière de divorce et de séparation de corps que la question d'application du traité de 1869 s'est posée en France et en Suisse.

Avant la mise en vigueur de cet acte, la jurisprudence française était très flottante, très indécise. C'est ainsi que parmi les arrêts rendus, nous relevons :

1° Un arrêt de la Cour de Paris, du 21 juillet 1818, admettant la compétence des tribunaux français, par le principal motif que les plaideurs en séparation de corps, bien que se prétendant étrangers, devaient être considérés comme étant restés français [1].

2° Un arrêt de la même Cour, du 25 novembre 1839, se déclarant incompétente, — en vertu du traité de 1828 (?), — à raison de la nationalité suisse des parties [2].

3° Un jugement d'incompétence rendu par le tribunal civil de la Seine, le 7 février 1864 [3].

4° Un arrêt de la Cour de Metz, en date du 26 juillet 1864 [4], déclarant les tribunaux français compétents pour statuer sur les mesures provisoires de garde des enfants et de pension alimentaire.

5° Enfin un arrêt de compétence générale de la Cour de Paris, rendu le 13 juillet 1858 [5].

45. — Après la promulgation du traité franco-suisse

[1] Paris, 21 juill. 1818, D. A., V°. Dr. civils, 325.

[2] Paris, 25 nov. 1839, D. A. V° Dr. civils, 318 et S.

[3] Seine, 7 fév. 1864, *Anal.* dans Clunet, 76, 362.

[4] D. P., 65, 2, 160.

[5] D. P., 58, 2, 56. Cf. D. A. V°. Dr. civils, 301 et s.; V° sép. de corps, 92 et Req., 10 mars 1858, D. P., 58, 1, 313.

de 1869, la Cour de cassation française a décidé dans l'espèce comme sous le nom d'affaire Benveguen [1], que *l'article 2 de cette convention obligeait* les juges français à retenir le procès en séparation de corps engagé entre deux Suisses domiciliés en France.

Nous avons démontré plus haut que l'article 2 ne visait pas les questions d'état. M. Demangeat, conseiller à la Cour de Cassation, rapporteur de l'arrêt précité, soutient, il est vrai, que l'action en séparation de corps n'est pas une action d'état proprement dite, et il appuie son opinion sur l'article 59 du Code de Procédure civile [2]. Mais ce texte ne s'explique pas le moins du monde sur la nature de l'action dont s'agit.

L'éminent jurisconsulte eût pu trouver dans l'article 307 du même Code, un argument d'apparence plus solide, quoique d'une valeur égale au précédent. Ce texte dit en en effet que la demande en séparation de corps « sera intentée et jugée de la même manière que toute autre action civile ». On pourrait dès lors être tenté d'en tirer que la demande en séparation de corps est placée par la loi au même rang qu'une action pécuniaire ordinaire. Mais cette déduction serait fausse, l'article 307, C., P. Civ. ne fait une assimilation qu'au point de vue de la *procédure*, et ne crée pas une similitude de *nature*.

Il nous semble d'ailleurs raisonnablement impossible d'admettre que l'action en séparation de corps n'est pas une véritable action d'état, étant données les modifications graves que cette mesure prononcée apporte aux

[1] Cass., 1er juill. 1878, Cl. 79, 177 et *Gaz trib.*, nº 3 juill. 1878.
[2] Cf., Cl. 78, 450.

droits et aux devoirs des époux, à la capacité de la femme, etc.

Enfin, alors même qu'il serait exact de dire que l'action en séparation de corps n'est pas une véritable action d'état, il n'en reste pas moins acquis que les 4 premiers articles du traité visent uniquement (nous l'avons démontré au chapitre 1er de cette partie) les actions pouvant se résoudre en une condamnation pécuniaire, catégorie dans laquelle il est impossible de faire rentrer l'action qui nous occupe. Remarquons, par surcroît, quoi qu'il n'en soit guère besoin, que la question se pose encore moins s'il s'agit d'une action en divorce, la rupture complète du lien matrimonial intéressant au premier chef l'état et la capacité des époux.

46. — La doctrine admise par la Cour de Cassation n'a d'ailleurs pas plus fait fortune en France qu'en Suisse. Dans une affaire Surrugues, le tribunal fédéral suisse a dénié avec raison toute application à la matière du traité franco-suisse de 1869 [1] : la Cour d'appel de Genève, confirmant sa jurisprudence antérieure [2], avait admis, dans cette même affaire Surrugues, la doctrine de la Cour de Cassation française [3]. C'est cet arrêt que nous avons déjà critiqué au n° 36 que le tribunal fédéral a justement réformé. Cette dernière juridiction a persisté dans son opinion, en un arrêt rendu pour une affaire Ficon en 1886 [4].

[1] **Trib. féd. suisse, 18 oct. 1878**; *Rec. offic. arr. trib. féd*, 1878, 662.

[2] **Genève, 6 mai 1876, Cl. 76, 227.**

[3] **Genève, 29 janv. 1878, D. P. 79, 2, 145.**

[4] **Tr. féd. suisse, 15 nov. 1886, Cl. 87, 111.**

En France, dès 1881, le tribunal de la Seine refusait de se reconnaître compétent en vertu du traité de 1869, dans un procès en séparation de corps pendant entre deux Suisses [1]. La Cour de Paris déclara à son tour que « malgré la généralité des termes de la convention de 1869, la compétence n'est attribuée aux tribunaux français que pour les litiges pécuniaires et ne saurait s'étendre aux demandes en séparation de corps [2] ». Enfin, en 1885, le tribunal de la Seine affirma de nouveau sa précédente doctrine [3].

Depuis cette époque, la jurisprudence française est, on peut le dire, unanime [4]. Dans la longue série d'arrêts que nous avons parcourus, et dont nous indiquons une partie en note, nous en avons rencontré trois seulement qui ont adopté une manière de voir contraire.

1° Un jugement du tribunal d'Annecy à peine motivé [5].

[1] Seine, 12 août 1881; *G. Pal.*, 82, 1, 41.

[2] Paris, 28 avr. 1882; *G. Pal.*, 83, 1, 315.

[3] Seine, 13 fév. 1883, *G. Pal.*, 83, 1, 376.

[4] Seine, 10 mars 1888; P., 88, 2, 211; 23 avr. 1888, Cl. 90, 887; Fontainebleau, 26 déc. 1888, *Le Droit*, n° 15 fév. 1889; Paris, 26 mars 1889, D. P., 90, 2, 128; Albertville, 6 juill. 1889, *Journ. Chambéry*, 90, 129; Paris, 26 fév. 1891, D. P., 92, 2, 321; Seine, 29 fév. 1892, P., 93, 5, 47; Paris, 16 mai 1892, P., 93, 5, 12; Paris 28 juin 1893, *G. Pal.*, 93, 2, 155; 14 janv. 1894, *G. Pal.*, 94, 2, 27; Orléans, 7 fév. 1894, *G. Pal*, 94, 1, Sup. 28; Lille, 25 avr. 1895, *G. Pal.*, 95, 2, 359; Paris, 4 janv. 1896, Cl. 96, 603, 14 janv. 1896, *G. Pal.*, 96, 1, 493; Seine, 15 mars 1896, *G. Pal.*, 96, 1, 655, 30 avril 1896, *G. Trib.*, n° 17 mai; Besançon, 18 déc. 1896, D. P., 98, 2, 4; Seine, 10 mai 1897, P., 98, 5, 9; 24 mai 1897, P., 98, 5, 28; Seine, 14 fév. 1898, P., 99, 5, 37; Paris, 17 fév. 1898, P., 99, 5, 16; Tr. Boulogne-sur-Mer, 14 fév. 1902, P., 03, 5, 3.

[5] Annecy, 17 déc. 1897, P. 98, 5, 269.

2° Un arrêt de la Cour de Paris, du 29 mars 1898, dont il suffit de lire les motifs [1] pour être convaincu de son peu de valeur. Le principal se trouve être l'affirmation assez inattendue que le mot « *et* » et le mot « *ou* » veulent dire la même chose. Voilà qui est de nature à faire nier la science grammaticale.

3° Un jugement du tribunal de Bordeaux, en date du 1er août 1900 [2], qui déclare que la règle de compétence établie par le traité de 1869, est que chacun des deux Etats a le droit de juger tous ceux qui habitent son territoire sauf en matière de succession et de tutelle, et que par suite, les tribunaux français sont compétents pour prononcer le divorce entre époux suisses, établis en France. Cette décision n'est autre chose que la méconnaissance radicale et pour ainsi dire naïve du principe même du traité qui proclame la compétence générale du juge naturel du défendeur (V. *supra*).

Nous ne pensons pas que les décisions isolées que nous venons d'analyser amènent jamais un bouleversement sensationnel de la jurisprudence imposante qui leur est contraire.

47. — L'application du traité franco-suisse de 1869,

[1] D. P. 98, 2, 269. « Considérant que des pièces et documents de la cause (?) il résulte que la pensée des rédacteurs de la convention n'a jamais été d'exclure de l'applic. de l'art. 1er les act. qui ser. personnelles sans être mobil. (!) ; que la conjonctive *et* a dans l'esp. le même sens que la disjonctive, *ou* (!!) ; que le sens de la disposition litigieuse est qu'à la différ. des act. réelles ou immobil., où d'apr. l'art. 4. de la conv. l'act. sera suivie dev. le trib. du lieu de la situat. des immeub., les act. pers., quel qu'en soit l'obj., doivent être suiv. dev. le trib. du domic. du défend. (?!).

[2] Cl., 01, 544.

étant écartée, la question de compétence sur les actions en divorce ou en séparation de corps, entre Français en Suisse, ou Suisses en France, devra être tranchée par l'application du droit commun français ou suisse admis pour les contestations entre étrangers. Quel est donc ce droit commun?

La jurisprudence française est depuis longtemps fixée, dans ce sens, que les tribunaux français *peuvent* retenir la constestation si aucune des parties ne décline leur compétence, auquel cas ils *doivent* se dessaisir.

L'exception d'incompétence pour extranéité est d'ailleurs considérée, avec raison pensons-nous, comme une exception d'ordre privé, purement relative et doit comme telle être proposée *in limine litis* [1].

Si on applique ces principes à une action en divorce ou en séparation de corps, pendante entre époux suisses, devant un tribunal français, on est conduit à adopter les solutions suivantes :

1° Le tribunal français saisi d'une semblable action peut refuser de statuer sans que les parties en cause aient décliné sa compétence et ce en vertu du principe, contestable suivant nous, que la justice n'est due qu'aux nationaux. Il n'est pas contraint de statuer par le traité et ne commet ainsi aucun délit de justice [2].

2° Le tribunal français peut retenir l'action, si les parties n'ont pas décliné sa compétence, *in limine litis*, avant toute défense au fond [3].

[1] Cf. Amiens, 12 déc. 1888, D. P., 92, 2, 39 ; Paris, 31 octobre 1890, *ibid*, 92, 2, 199 ; Aix, 3 janv. 1894, *ibid*, 95, 2, 37.

[2] Seine, 15 mars 1896; *G. Pal.*, 96, 1, 655.

[3] Seine, 10 déc. 1886, P., 87, 2, 71 ; Cf. Metz, 10 juill. 1849, D. P.,

Sur ce point la Cour de Paris [1] a décidé que « l'instance en séparation de corps est introduite par l'assignation à comparaître devant le président du tribunal, qui fait dans ce cas œuvre de juridiction en même temps que de conciliation ; qu'en conséquence, le défendeur étranger qui se présente devant le juge conciliateur et lui soumet ses défenses et explications contre les mesures provisoires sollicitées par son conjoint, sans exciper de l'incompétence du juge, laquelle doit, aux termes de l'article 169 du Code de Procédure civile, être proposée *in limine litis*, est réputé accepter la compétence du tribunal pour connaître le fond du débat et n'est plus recevable à la décliner ».

Cette décision, la plus récente que nous ayons rencontrée *sur ce point spécial*, est conforme à la doctrine établie par la Cour de Cassation en matière de séparation de corps [2], et suivie pour le divorce par la Cour de Paris [3].

3° Si les parties invoquent *in limine litis* l'incompétence du tribunal saisi, celui-ci doit admettre le déclinatoire, à moins toutefois que celui qui le soulève ne soit dans l'impossibilité de justifier du tribunal devant lequel doit être portée la contestation, ce qui a lieu notamment

52, 2, 6; Paris, 16 janv. 1852, D. P., 55, 1, 354; 13 fév. 1858, D. P., 58, 2, 56; Seine, 28 avr. 1890, Cl., 90, 897; Alger, 13 janv. 1892, P., 93, 5, 23; Seine, 12 août 1881, 13 fév. 1883, 28 déc. 1891; Besançon, 28 déc. 1891, précités.

[1] Paris 17 fév. 1898, P., 99, 5, 16.

[2] Cass. 8 déc. 1880, S. 82, 1, 103.

[3] Paris, 26 fév. 1891, Cl, 91, 1189 et D. P., 92, 2, 321, Cf.; Seine, 12 mai 1892 et Paris, 16 nov. 1892, P., 93, 5, 12.

en cas d'absence de domicile certain du défendeur. En effet, « l'ordre public exige que tout plaideur puisse « trouver des juges et que toute contestation puisse être « légalement déférée à une juridiction certaine[1] ».

4° En ce qui touche spécialement les mesures provisoires, les tribunaux français se déclarent généralement compétents, en se basant sur des motifs tirés de l'ordre public, pour les prononcer, alors même qu'ils seraient incompétents sur le fond[2].

47 *bis*. — En Suisse, les règles du droit commun sont les suivantes pour les cas qui nous occupent :

D'après les articles 43 et 56 de la loi fédérale de 1874[3],

[1] Dijon, 7 avr. 1887, P. 87, 2, 284 ; Seine, 25 mai 1891 ; *Journ. avoués*, 91, 338 ; Nice, 21 juin 1892 : *Journ. avoués*, 92, 456 ; Seine, 10 juil. 1893, Cl. 93, 1166 ; Lyon, 19 mars 1894, S, 95, 2, 298 ; Paris, 14 janv. 1896, Cl. 96, 149 ; Cf. Seine, 6 août 1888 ; *Le Droit*, n° 21 oct. 1888 ; 23 avr. 1888, *La Loi*, n° 4 mai 1888 ; Paris, 16 nov. 1892, 18 mai 1892, 28 juin 1893, 12 janv. 1894, 14 janv. 1898, précités, et Seine, 10 mai 1897, P. 98, 5, 9 ; 24 mai 1897, P. 98, 5, 28 ; Auteurs : Weiss, *Tr. élém. dr. int. pr.*, p. 742 ; Id. *National*, pp. 203 et 478 ; Coulon, *Divorce*, III, p. 579. — Demangeat, Cl. 78, 452.

[2] Cf. Paris, 12 mars 1891, D. P. 92, 2, 324 ; 26 fév. 1895, P. 96, 5, 43 ; Alger, 7 mars 1898, D. P., 99, 2, 377et la note.

[3] Art. 43. — Les act. en div. et en null. de mar. doiv. être intent. dev. le tribun. du domic. du mari. Est réservé le recours au trib. fédér. A déf. d'un domic. dans la conféd., l'act. peut être intent. au lieu d'orig. (bourgeoisie) ou au dern. domic. du mari.

Art. 56. — *a*) *Texte français :* Quant aux mar. entre étrang. auc. act. en div. ou en null. de mar. ne pourra être adm. par les trib. s'il n'est pas établ. que l'état dont les ép. sont ressortiss. *reconnaitra* le jugem. qui sera prononcé. — *b) Texte allemand :* Nur dann angenommen werden, wenn nachgewiessen *wird*, dass der Staat den die Eleheute angehœren, das zu erlassende Urtheil *annerkennt*. — Le texte français dit « *reconnaitra* », le texte allemand « *reconnait* ».

les tribunaux suisses sont compétents pour statuer sur une demande en divorce ou en séparation de corps pendante entre deux époux étrangers, à la condition qu'il soit établi que l'Etat dont les époux sont sujets reconnaîtra la décision du tribunal suisse.

De graves controverses se sont élevées en Suisse sur le sens et la portée de ces dispositions.

Certains auteurs [1] ont affirmé qu'elles exigeaient une *délégation de compétence* de l'autorité dont les époux relèveraient à raison de leur nationalité. D'après eux, il faudrait, en cas de demande en divorce ou séparation de corps formée par des Français en Suisse, que les tribunaux suisses fussent saisis *à la demande expresse des tribunaux français*. Cette opinion ne nous semble pas pouvoir supporter un examen, même superficiel. Il suffit de lire le texte des articles fédéraux pour se rendre compte qu'ils n'exigent aucune délégation de juridiction ; ils veulent seulement l'assurance que le jugement suisse sera reconnu à l'étranger.

Un autre auteur [2] estime que l'article 56 exige un certificat écrit.

On doit encore selon nous rejeter cette opinion. L'article 56, en effet, ne parle ni de certificat, ni de déclaration, ni d'acte quelconque.

Nous pensons, avec M. Kœnig [3] et M. Pilicier [4],

[1] V. notamment : de Wyss, *Zeitschrift für schweitzerisches Recht*, XX, 30.

[2] Lehr, Cl. 80, 446.

[3] *Neue Zeitschrift*, 1886, 24.

[4] *Comment.* 111.

qu'aucune déclaration officielle ne peut être exigée, et qu'il suffit de la constatation (*Nachweiss* du texte allemand) que le jugement suisse sera reconnu en France, constatation qui peut être faite par le tribunal suisse au moyen d'un simple examen des législation et jurisprudence françaises.

En fait cependant, la jurisprudence du tribunal fédéral suisse s'est développée dans le sens d'une rigueur exagérée. Le tribunal fédéral exige « une entière évidence, une certitude absolue » de la reconnaissance du jugement[1], et jamais il ne trouve suffisantes les déclarations ou les argumentations tendant à autoriser la compétence des tribunaux suisses.

Le 10 octobre 1885, le Conseil fédéral soumit au tribunal fédéral un projet de certificat que se proposait de délivrer, à cet égard, la légation de France à Berne, et contenant, avec l'énumération des causes de divorce admises par la loi de 1884, l'assurance qu'une rupture de lien conjugal prononcée pour une de ces causes serait reconnue en France, sauf le droit de vérification reconnu par l'article 17 du traité de 1869.

Le tribunal fédéral répondit que l'article 56 exigeait une reconnaissance préalable, sans aucune réserve ni exception des jugements suisses, et que le projet de certificat à lui communiqué ne remplissait pas ces conditions. Il ajoutait que l'article 56 « devait conduire nécessairement à rendre impossible en Suisse une demande

[1] Cf. Trib. féd. Sse, 30 sept 1878 ; *Rec. offic. arr. trib. fédér.* 78, 333, **Af. Fischer.**

en divorce entre étrangers ». Le tribunal fédéral n'a jamais abandonné cette manière de voir[1].

Les tribunaux suisses se déclarent donc incompétents par application d'une loi suisse : la constitution fédérale de 1874. Mais les tribunaux français, par une contradiction étrange, se déclarent incompétents *en vertu de l'article 11 du traité de 1869* dont ils déclarent l'article 2 inapplicable en matière de divorce ou de séparation de corps.

Presque tous les arrêts cités raisonnent de la manière suivante : Le traité n'ayant pas, en la matière, spécialement admis la compétence des tribunaux français pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps pendante entre Suisses, ces tribunaux ne sont pas compétents, et d'office doivent refuser de juger d'après l'article 11 de la convention. Nos explications antérieures ont fait d'avance justice de ce raisonnement. De deux choses l'une, ou bien le traité est sans influence sur la question, et alors, aux termes du droit commun, le tribunal *peut*, si cela lui convient, retenir l'affaire, ou bien les actions en divorce ou en séparation de corps sont visées par le traité, et, en vertu de son article 2, les tribunaux français *doivent* se déclarer compétents.

Notre jurisprudence tombe encore d'ailleurs dans une autre contradiction. La quasi-unanimité des arrêts que nous avons cités admet que les tribunaux français sont compétents pour les mesures provisoires de garde d'enfants, de pension alimentaire, etc... Quel compte tient-on alors

[1] Cf. *Rap. gest. du cons. fed. de 1885*, f. féd. Sse, 85, 1, 983 ; trib. féd. Sse, 22 mai 1886, Cl. 89, 180, 19 nov. 1886 ; *Rec. offic. arr. trib. fédér.*, 86, 538.

dans ces cas de l'article 11 de la convention qui a une portée générale d'après les arrêts eux-mêmes ? Pourquoi donc deux poids et deux mesures ? Tout cela est la condamnation formelle du système de notre jurisprudence, qui consiste à partir d'un principe excellent, et à le fausser immédiatement en lui appliquant une règle rejetée pour l'établir.

Quelques rares décisions judiciaires ne sont toutefois pas tombées dans l'erreur commune [1].

Observation. — Les questions de filiation, de puissance paternelle et d'adoption ne donnant lieu à aucune difficulté spéciale, en ce qui concerne l'application du traité franco-suisse, et la jurisprudence étant, croyons-nous, muette sur ces points, nous renvoyons simplement aux explications générales fournies au chapitre Ier et aux observations du chapitre V relatives à la théorie de la *fraus legis* et au récent procès de la succession Henri Say [2].

[1] Cf. notamment. Seine, 13 fév. 1883, précité. Et *Le Droit*, n° 17 février 1883 avec note.

[2] On consultera utilement sur les points que nous venons de traiter : Roguin, *Commentaire ;* Gentet, *Etudes sur les questions d'état et de capàcité ;* Von Salis, *Ehescheidungs und Ehenichtigkeitsachen von Auslandern in Schweitz ;* Picot, *Des actions en divorce et en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse.* Cf. P. Vo Divorce, nos 3254 et s.

CHAPITRE IV

Assistance des Incapables.

48. — Nous traiterons dans ce chapitre de la tutelle des mineurs et des interdits et de la dation de conseil judiciaire. Avant d'aborder l'étude des questions que soulève l'application du traité de 1869, nous croyons utile de donner : 1° un aperçu du droit suisse en matière de protection des incapables ; 2° un résumé historique des relations franco-suisses sur ce point particulier.

§ 1er. — Droit interne suisse.

48 *bis*. — A]. *Mineurs*. — La tutelle des mineurs a, dans la plupart des cantons suisses, un caractère autoritaire et administratif très marqué. Alors que notre Code civil donne aux conseils de famille et aux tribunaux le contrôle de la gestion tutélaire et, dans certains cas, un pouvoir de décision, la grande majorité des Etats helvétiques investit de ces droits des autorités administratives communales ou spéciales. L'organisation des tutelles varie d'ailleurs avec chaque canton, la loi fédérale du 22 juin 1881, relative à la minorité, s'étant bornée à fixer des règles uniformes de capacité pour tous les sujets de la Confédération, en laissant à chaque Etat le

soin de pourvoir comme il l'entendrait à la protection de ses incapables.

La majorité est fixée par la loi fédérale suisse à vingt ans.

Les cantons de Schwytz, Appenzell, Berne, Fribourg et la plupart des cantons allemands confient aux membres des *assemblées communales* la surveillance des tutelles.

Le canton de Bâle (ville) donne cette fonction à un *conseil des orphelins* composé de cinq membres et d'un secrétaire, nommés pour six ans par le Conseil de l'Etat.

La loi du canton de Saint-Gall, promulguée en 1888, le 1er juillet, est peut-être la plus originale : elle assimile la tutelle à la puissance paternelle qu'elle dénomme *tutelle des parents*. Celle-ci est exercée sous le contrôle de la *chambre pupillaire* nommée dans son sein par le conseil municipal de chaque commune. La tutelle peut être retirée, par cette assemblée, au père indigne ou incapable ; dans ce cas, et dans l'hypothèse de mort du père, la tutelle est déférée à la mère.

A part les cantons de Vaud et de Bâle (ville) les législations locales ignorent l'existence d'un *conseil de famille* et d'un *subrogé-tuteur*.

Sauf dans les Etats de Genève et de Saint-Gall, la mort de la mère ne donne pas ouverture à la tutelle, qui n'est pas, comme en France, la conséquence obligatoire de la dissolution du mariage par la mort d'un des époux. Le père suisse exerce sur ses enfants, après la mort de sa femme, des droits sinon identiques, du moins analogues à ceux qu'il avait *durante matrimonio*, tandis que le

père français, d'administrateur qu'il était, devient, par le décès de la mère, un véritable tuteur soumis à toutes les obligations ordinaires des tuteurs et notamment aux prescriptions de la loi de 1881.

Enfin, presque toutes les législations cantonales ignorent la tutelle de la mère survivante et la tutelle légitime des ascendants [1].

49. — B]. *Aliénés et prodigues.* — La législation suisse se rapproche généralement sur ce point beaucoup plus de l'ancien droit germanique que des principes du droit civil français.

La demande en interdiction peut être formée par les parents, le ministère public ou l'incapable lui-même. La demande est portée devant le *conseil communal* ou le *conseil des orphelins*; les tribunaux ordinaires ne sont compétents qu'en second ressort.

En ce qui concerne spécialement les prodigues, les législations cantonales suisses peuvent se diviser en trois groupes : 1° celles, de beaucoup les plus nombreuses, où le prodigue est mis en tutelle comme le mineur (Appenzell-Argovie, Bâle (ville et campagne), Berne, Glaris, Grisons, Lucerne, Neuchâtel, Saint-Gall, Schaffhouse, Schwytz, Soleure, Tessin, Thurgovie, Unterwald, Uri, Zug et Zurich) ;

2° Celles où le prodigue peut être frappé, soit d'une incapacité générale, soit seulement d'une incapacité restreinte à certains actes (Fribourg, Valais, Vaud) ;

[1] Cf. D. A. Sup. V° Minorité, 17 ; *Ann. législ. étrang.*, 1877, 570 ; 1881, 457 ; 1882, 518 et 520 ; 1884, 595 ; 1889, 713.

3° Celle de Genève, où le prodigue est pourvu, comme en France, d'un conseil judiciaire [1].

C]. *Emancipés.* — D'après la loi fédérale du 22 janvier 1881, les mineurs émancipés ont, en Suisse, la pleine capacité des majeurs, alors que la loi française leur impose, dans certains cas, l'assistance d'un curateur, accompagnée parfois de l'homologation du tribunal.

§ 2. — Aperçu historique des relations franco-suisses

50. — On vient de voir les différences nombreuses et profondes qui séparent le droit français des lois suisses, en matière de protection des incapables.

Jusqu'en 1828, les nombreux traités passés entre les deux Etats furent muets sur la question des tutelles, et à raison même des divergences de droit interne signalées, ce mutisme amena de nombreuses difficultés dans l'organisation de la tutelle des mineurs suisses en France, ou des mineurs français en Suisse.

Ces difficultés engagèrent les gouvernements à régler la matière dans une convention internationale, et c'est ainsi que le traité de 1828 contient dans son article 3 une disposition générale sur la tutelle.

Après avoir donné compétence exclusive au juge du *dernier domicile du défunt* dans son pays d'origine, pour les contestations relatives au règlement des succes-

[1] Cf. Lardy, *Législ. civ. des cant. suisses en mat. de tut.*, 2e édit.; Lehr, *Elém. du dr. civ. german.*, nos 355 et s.; Delaporte, *De la cond. du prodigue*, pp. 602 et s.

sions, l'article 3 dit : « Le même principe sera suivi pour les contestations qui naîtraient au sujet des tutelles. »

Cette disposition, peut-être un peu laconique, mais claire cependant, a donné lieu, surtout en Suisse, à une fausse interprétation.

Le texte nous semble, en effet, signifier sans nul doute, que les différends en matière de tutelle, comme ceux en matière de succession auxquels ils sont assimilés, doivent être portés devant le tribunal du dernier domicile du parent dont la mort a donné lieu à ouverture de la tutelle, et *dans sa patrie* (et non pas *dans le pays étranger* où ce parent était domicilié lors de son décès), sans qu'il y ait jamais lieu de tenir compte du domicile de l'incapable [1].

De là se tire cette conséquence nécessaire que, d'après le traité de 1828, la tutelle des Français doit toujours être organisée en France, et celle des Suisses en Suisse, car « en matière de tutelle, l'application de la même compétence et par conséquent de la même loi faisant règle

[1] **Remarque. — Sous l'empire du traité de 1828, il n'y avait jamais à se préoccuper que de la nationalité du père. Si la tutelle était ouverte par suite de son décès, alors même que sa femme étrangère aurait recouvré sa nationalité première d'après la loi de son pays d'origine, les tribunaux de la patrie du père étaient seuls compétents en vertu de l'article 3 du traité. Si au contraire, la mère, étrangère d'origine, était morte la première, elle était décédée avec la nationalité qu'elle avait acquise par son mariage, c'est-à-dire, celle du père, et les tribunaux du pays de ce dernier étaient encore compétents. Enfin, la femme ayant en principe, dans les deux législations, le même domicile que son mari, c'était le tribunal du dernier domicile de ce dernier, dans son pays d'origine, qui était compétent dans tous les cas (V. *infra*).**

quand il y a discussion judiciaire, doit être reconnue exclusivement aussi dans le cas où il n'y a pas de contestation[1]. »

51. — Mais la jurisprudence suisse n'admit pas cette interprétation. Les Cours d'appel de Genève et de Neuchâtel, notamment, décidèrent à plusieurs reprises que, d'après le traité de 1828, la tutelle d'un mineur pouvait être organisée au domicile en Suisse de ses parents français, ou au domicile en France de ses parents suisses, en un mot, qu'une tutelle pouvait être établie *hors du pays d'origine du défunt.*

Cette interprétation ne pouvait, à notre avis, prévaloir, et nous nous étonnons même qu'en présence des termes du traité, elle ait pu être adoptée d'une manière si générale et si ferme que le Conseil fédéral ait pu dire, dans son message sur le traité franco-suisse de 1869 : « En tous cas, la tutelle sur les enfants sera nécessairement attribuée aux autorités suisses, puisqu'elle est formellement attribuée au pays d'origine, *ce qui était fort douteux aux termes du traité de 1828.* » — Ce doute nous paraît bien étrange. Notons cependant que, dans la plupart des cas, l'interprétation donnée au traité de 1828, principalement par les tribunaux genevois, ne présentait pas de graves inconvénients pratiques, à raison de la similitude des textes du canton de Genève et de notre Code civil en matière de tutelle. Elle en eût eu au contraire de considérables pour la grande majorité des cantons dont les législations diffèrent de la nôtre.

[1] Roguin, *Comment.*, 120.

52. — Le traité de 1828 soulevait encore des difficultés d'un autre ordre. Ainsi, il établissait en principe la compétence du tribunal du dernier domicile d'origine; mais que devait-on décider, si le Français ou le Suisse, ce qui arrivait encore fréquemment, n'avait jamais eu aucun domicile dans sa patrie? La question était pour ainsi dire insoluble.

D'autre part, pour déterminer la compétence, le traité de 1828 envisageait tacitement la nationalité du parent défunt, et donnait naissance à des conflits internationaux inextricables, lorsque, pour une raison ou pour une autre, l'un des deux Etats contractants attribuait aux enfants une autre nationalité.

Enfin, en confondant dans une même disposition les règles sur la tutelle, et celles sur les successions, le traité de 1828 semblait ne prévoir que la tutelle des mineurs, laissant ainsi de côté la protection des autres incapables. (Un certain nombre de décisions judiciaires ont d'ailleurs été rendues en ce sens dans les deux pays.)

Quoique le traité de 1828 eût dû statuer plus nettement sur la compétence des autorités tutélaires, et sur la législation applicable en l'absence de contestation, l'article 3, sainement interprété, devait conduire à soumettre *les* tutelles (interdits et mineurs) soit en cas de litige, soit en dehors de tout procès, à la compétence et à la législation exclusives du dernier domicile, dans son pays d'origine, du parent dont la mort avait ouvert la tutelle (mineurs) ou de l'intéressé lui-même (interdits).

Cependant une disposition plus topique et moins

écourtée présentait une utilité incontestable ; aussi lors de la rédaction du traité du 15 juin 1869, les plénipotentiaires traitèrent-ils les questions de tutelle dans un article spécial (l'article 10), complètement indépendant de la matière des successions.

53. — L'article 10 de la convention place la tutelle sous le même régime que les successions, ce que faisait déjà d'ailleurs le traité de 1828 ; mais la loi applicable aux Suisses n'est plus désormais la loi du *dernier domicile* dans leur pays (traité de 1828), mais celle de leur *canton d'origine*. Ainsi, c'est la loi nationale qui doit en principe s'appliquer, en matière de tutelle, pour les Français comme pour les Suisses, sauf, comme le dit le message du Conseil fédéral, réserve des mesures conservatoires, et des lois relatives à la propriété immobilière. Il ne saurait donc désormais y avoir deux tutelles concurrentes : est seule régulière la tutelle constituée au pays d'origine, suivant la loi de ce pays.

§ 3. — Commentaire du Traité de 1869

54. — Transcrivons d'abord le texte de l'article 10 :

« La tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine, et réciproquement, la tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera régie par la loi française. En conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourront donner lieu, seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les

immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourraient ordonner. »

Examinons maintenant les difficultés soulevées par cette disposition.

55. — A]. *Etendue de l'article 10.* — L'article 10 ne parle expressément que de la tutelle des mineurs et des interdits. Faut-il dès lors, en l'interprétant d'une manière restrictive, décider que les mesures de tutelle proprement dites sont seules prévues par lui ? Faut-il au contraire, en prenant le mot *tutelle* au sens large, y comprendre *toutes les mesures de protection* prises dans l'intérêt des individus incapables de gérer eux-mêmes leurs affaires, et telles que le conseil judiciaire et l'administration provisoire ? La question est importante et vaut la peine d'être examinée en détail.

a) *Prodigues.* — Ecartons d'abord deux questions qui ne nous paraissent soulever aucune difficulté sérieuse.

Les tribunaux français ne pourraient pas, en usant de la panacée universelle de l' « ordre public », refuser de reconnaître les effets d'une interdiction prononcée en Suisse contre un prodigue. La Suisse a le droit d'interdire qui bon lui semble, dans la plénitude de sa souveraineté nationale, et les conséquences du régime par elle adopté pour la protection d'un incapable s'imposent en France en vertu du principe de la personnalité des lois d'état et de capacité.

D'autre part, un tribunal suisse, en vertu du même principe combiné avec l'article 10 du traité, ne pourrait *interdire* un *prodigue* français.

Mais ce tribunal suisse aurait-il le droit de nommer un *conseil judiciaire* au prodigue français ?

Nous croyons que les termes de l'article 10 s'y opposent.

En effet, l'article 10 n'est, somme toute, qu'une application particulière de la règle générale posée dans l'article 5 du Code civil français, d'après lequel nos tribunaux sont incompétents pour modifier l'état civil des étrangers et restreindre leur capacité, comme les tribunaux étrangers sont incompétents pour modifier ou restreindre l'état civil et la capacité des Français résidant en pays étranger.

Cas particulier d'un principe très étendu, l'article 10 de la Convention de 1869 doit, suivant nous, être interprété le plus largement possible, et le mot *tutelle*, qu'il emploie, être pris *latissimo sensu*.

Pourrait-on en effet comprendre que les hautes parties contractantes du traité de 1869, après s'être réservé respectivement la connaissance des contestations relatives à la tutelle de leurs sujets mineurs ou interdits, se soient totalement désintéressées des mesures de protection nécessaires aux prodigues et faibles d'esprit, alors surtout que, dans un cas comme dans l'autre, il s'agit, dans un but identique, de restreindre la capacité normale des personnes ?

D'ailleurs, il nous paraît certain que l'emploi des mots *administration de la fortune* fait dans l'article 10, mots qui s'appliquent également à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, au mineur, à l'interdit, montre que les plénipotentiaires n'ont pas eu la pensée que nous indi-

quions et que l'hypothèse de la dation d'un conseil judiciaire n'a pas été de leur part l'objet d'une omission volontaire et réfléchie.

L'examen de la nature de la mesure spéciale du conseil judiciaire en droit français appuie notre opinion. La soumission à un conseil judiciaire n'est en effet qu'une dépendance, une diminution de la tutelle des interdits : la demande en interdiction et la demande en nomination de conseil judiciaire sont instruites de la même manière, et les jugements qui les ordonnent soumis aux mêmes mesures de publicité ; la demande en nomination de conseil judiciaire se trouve même implicitement comprise dans celle en interdiction ; si le tribunal n'estime pas indispensable cette dernière mesure, il peut d'office et sans même que cela ait été demandé subsidiairement, donner au défendeur un conseil judiciaire (449 C. civ.).

Toutes ces raisons nous paraissent devoir faire décider que la dation d'un conseil judiciaire est une hypothèse prévue par l'article 10 du traité de 1869.

La Cour de Nîmes[1] a adopté cette manière de voir par la seule décision que nous ayons pu rencontrer sur le point spécial qui nous occupe ; mais nous sommes convaincus que la jurisprudence à venir n'hésiterait pas à suivre la même voie [2].

En conséquence, une décision française se bornant à

[1] Nimes, 28 fév. 1881, D. P. 82, 2, 106.

[2] Cf. Brocher, *Cours*, I, 365 ; Roguin, *Comment.*, 124. Dans une contestation où le défendeur était danois, le tribunal de la Seine a, le 21 nov. 1881, assimilé le conseil judiciaire à la tutelle, Vo Cl., 82, 300.

donner un conseil judiciaire à un Français faible d'esprit, suffit pour empêcher les tribunaux suisses de prendre une mesure d'assistance quelconque, interdiction ou autre. De même, un tribunal français ne saurait, sous aucun prétexte, nommer un conseil judiciaire à un Suisse, qui, d'après sa loi nationale, peut être l'objet de mesures de protection spéciales.

56. — *b*) *Administration provisoire* (*cura bonorum*), *puissance maritale, jouissance légale, etc.* — L'article 10 de la convention de 1869 est-il applicable s'il est question de mesures légales ou judiciaires qui ne constituent ni une tutelle proprement dite, ni une interdiction, ni un conseil judiciaire, par exemple en cas d'administration provisoire des biens d'un individu en voie d'être interdit (France), de *cura bonorum* des non présents (Suisse), de jouissance légale des parents sur les biens de leurs enfants, ou s'il s'agit des pouvoirs du mari sur les biens de sa femme ?

Certains auteurs estiment qu'à ce point de vue, l'article 10 doit recevoir une interprétation restrictive.

M. Curti notamment[1] affirme non seulement que le traité n'a envisagé que la *tutelle des personnes (Personalvormundschaft)*, sans se préoccuper des mesures à prendre pour protéger *les biens,* mais encore que certaines tutelles, comme celle exercée par le père sur ses enfants mineurs, échappent à ses dispositions.

D'autres jurisconsultes[2] estiment au contraire que l'article 10 doit recevoir une interprétation très large :

[1] Curti, *Der Staatsvertrag von 15 juni 1869*, pp. 115-116.
[2] Brocher, de Blonay.

1° parce que la convention concerne non seulement la France, mais encore tout un ensemble de cantons régis par des règles différentes, de telle sorte qu'on ne peut s'arrêter à la définition spéciale donnée par l'une ou l'autre de ces législations ; 2° parce que l'article 10 n'est qu'une dépendance d'un sujet plus vaste, l'Etat civil, sur lequel les hautes parties contractantes étaient d'avis identiques lors de la signature de la convention.

Ces dernières raisons ne nous satisfont pas. Ceux qui les ont mises en avant ne semblent pas d'ailleurs s'être fait de grandes illusions sur leur valeur. M. Brocher lui-même[1], après avoir exposé les raisons sur lesquelles il s'appuie, s'exprime ainsi : « On ne peut pas dire toutefois qu'il ne reste plus aucun doute », et M. de Blonay trouve également la question fort douteuse.

Nous pensons donc que le traité de 1869 est, d'une manière générale, resté étranger à toutes les variétés de *cura bonorum*.

Mais, contrairement à l'opinion de Curti, nous appliquerions l'article 10 à la tutelle exercée par le père à la mort de la mère, et même au droit d'administration légale exercée par le père pendant la durée du mariage. Ce sont là, en effet, des mesures de protection légales, prises en faveur du mineur, à raison de son âge, et qui nous paraissent à ce titre rentrer dans les termes du traité.

Nous déciderions autrement en ce qui touche le droit de jouissance légale qui, lui, existe uniquement dans

[1] *Comment.*, pp. 74 et s.

l'intérêt des parents, et nous admettrions que ce droit pourrait être, sans violation du traité, régi par une autre loi que celle du pays d'origine du mineur, par exemple celle de la situation des biens soumis à la jouissance légale.

En résumé, nous estimons qu'en matière d'administration provisoire, *cura bonorum,* droits du mari sur les biens de sa femme, etc., chaque Etat est libre, *sans violer le traité de 1869,* de se comporter comme il l'entend, et d'admettre ou de rejeter à son gré les mesures adoptées par l'autorité judiciaire de l'autre, ou de repousser, comme d'adopter les effets de sa loi [1].

57. — *c) Aliénés non interdits.* — La capacité des individus qui, sans être interdits, se trouvent, pour cause d'aliénation mentale, internés dans un établissement hospitalier, est soumise à certaines restrictions. Quelles seront les lois applicables à cette situation ; les lois nationales de l'individu interné, et ce aux termes de l'article 10 du traité, ou bien celles de l'État où est situé l'asile ?

Pour les raisons que nous venons d'exposer, nous estimons que le traité de 1869 n'est pas applicable dans l'espèce. Ainsi, la loi française de 1838, qui règle les questions de validité des actes passés par les aliénés internés, n'est pas nécessairement applicable aux Français enfermés dans un établissement suisse, et *vice versa*, les lois helvétiques ne sont pas forcément applicables aux Suisses internés dans un asile français.

[1] Cf. Nancy, 25 avril 1885, D. P. 86, 2, 131.

Dans le premier cas, la loi suisse pourra être appliquée ; dans le second, l'article 39 de la loi de 1838.

58. — B]. *Ouverture de la tutelle (lato sensu).* — L'article 10 trouve son application toutes les fois qu'un incapable, sujet d'un des deux Etats, a des intérêts sur le territoire de l'autre.

Il faut uniquement se préoccuper de la nationalité de l'incapable sans tenir compte de la nationalité de ses parents, du tuteur, etc. Cette règle résulte nettement des termes de l'article 10, qui parle de : « la tutelle des mineurs et interdits *suisses,* ou de la tutelle des mineurs et interdits *français* ».

Dans la plupart des cas, l'application de ce principe ne souffre aucune difficulté ; mais parfois elle peut donner lieu à des conflits insolubles.

Envisageons, spécialement pour les mineurs, les différentes hypothèses qui se peuvent présenter :

1° Le mineur a la même nationalité que son père ou sa mère survivants. Aucun conflit n'est possible dans ce cas ;

2° Le mineur a une nationalité autre que son parent survivant. Dans ce cas, il faut uniquement tenir compte de la nationalité du mineur.

Tout sera pour le mieux, si les deux Etats français et suisse sont d'accord sur la nationalité du mineur.

Exemple : Une femme, française d'origine, a épousé un citoyen suisse et est ainsi devenue Suisse par son mariage. Un enfant lui naît, qui est également Suisse comme né de père et mère ayant cette nationalité. Le père meurt. Par suite de ce décès, la mère recouvre,

d'après notre loi, sa nationalité primitive, c'est-à-dire la nationalité française ; mais son enfant mineur est resté Suisse ; en conséquence les autorités suisses seront seules compétentes pour organiser la tutelle de ce mineur, malgré la prétention que la mère pourrait, pour l'obtenir, fonder sur la loi française[1].

Mais les difficultés sont inextricables si la France et la Suisse se disputent le mineur en s'appuyant chacune sur leur législation interne. Les deux Etats organiseront chacun une tutelle, qui ne s'appliquera nécessairement qu'aux seuls biens du mineur situés sur son territoire, et le principe d'unité d'assistance proclamé par le traité de 1869 restera lettre morte.

En pratique, les conflits naissent surtout de l'application de la loi française de 1889 sur la nationalité qui déclare *Français de plein droit* l'individu né en France d'un père étranger qui lui-même y est né, alors que la loi suisse considère cet individu comme sujet helvétique, tant qu'il n'a pas, *étant majeur*, renoncé valablement à l'indigénat de son canton d'origine.

Il est vrai que le plus souvent, dans ce cas, et pour éviter des tiraillements sans issue, les agents consulaires suisses proposent de reconnaître la tutelle française et de ne pas en organiser une parallèle en Suisse.

59. — En dehors des cas où la nationalité du mineur est contestée, des controverses peuvent s'élever lorsque, d'après sa loi nationale, le parent survivant est tuteur *légitime* de son enfant ressortissant de l'autre Etat.

[1] *Contra* (pour un mineur italien), Cass., 13 janv. 1873, D. P. 73, 297.

Prenons un exemple. Une Française d'origine a épousé un Suisse et de cette union naît un enfant, Suisse comme ses parents. Le père meurt, pendant que l'enfant est encore mineur; la mère, par suite de ce décès, recouvre la qualité de Française, tandis que son enfant reste Suisse. S'appuyant alors sur la loi française, redevenue sa loi nationale, la mère réclame la tutelle légitime du mineur. Sa prétention doit-elle être accueillie?

La jurisprudence française[1] admet que la veuve d'un étranger, redevenue Française par suite du décès de son mari, est, en cette qualité, régie pour ses droits et ses devoirs corrélatifs, par la loi française sous l'empire de laquelle elle est considérée comme n'ayant pas cessé d'être. Par suite, elle se trouve investie de plein droit de la tutelle légale de ses enfants mineurs, et de tous les attributs actifs et passifs de la puissance paternelle.

D'après les arrêts, il importe peu que la loi étrangère à laquelle est soumis le mineur étranger ne reconnaisse pas la tutelle légale, car le principe de souveraineté s'oppose à ce que cette loi puisse prévaloir en France contre la loi française, au préjudice des droits français dont les tribunaux doivent, avant tout, assurer la conservation.

Cette conception de la jurisprudence française, d'ailleurs discutable en elle-même, nous paraît être sans valeur, en présence de l'article 10 du traité qui déclare nettement qu'on doit seulement s'en tenir à la nationalité du mineur. Dans l'exemple que nous avons choisi, nous estimons que

[1] Cass. 13 janvier 1873, D. P. 73. 1, 297. V. les conclus. de M. l'avoc. gén. Blanche; Bourges, 4 août 1874; Cl. 76, 31; cf. Cass. 16 fév. 1875, D. P. 76, 1, 49.

la prétention de la mère doit être repoussée sans aucune hésitation[1].

Sous l'empire du traité de 1828, la question pouvait sembler douteuse, et des difficultés diplomatiques surgirent entre la France et la Suisse, à propos d'un mineur Bohnenblust[2]. Mais, avec le traité de 1869, tout conflit nous paraît devoir être facilement écarté.

60. — C]. *Choix du tuteur*. — La nationalité du tuteur doit-elle avoir une influence? Un Suisse peut-il ou ne peut-il pas être en France le tuteur d'un incapable français, et *vice versa*, un Français peut-il être tuteur en Suisse d'un mineur suisse ?

La majorité des auteurs[3] enseigne que d'une manière générale la tutelle est au nombre des droits civils *réservés aux nationaux*; elle considère que c'est une véritable fonction, un *munus publicum* et déclare qu'un étranger,

[1] Sic. Brocher, *Comment.* 84, Curti, *Der Staatsvertrag von 15 juni 1869*, 120 et suiv.

[2] Voici quelques détails sur cette affaire : Un Suisse, nommé Bohnenblust, ayant épousé une femme d'origine française, décéda, laissant des enfants mineurs. L'administration du canton d'origine de Bohnenblust organisa la tutelle de ces enfants et réclama le dépôt de leur fortune entre les mains du conseil des orphelins. La veuve Bohnenblust refusa en se basant sur son changement de nationalité. Le Conseil fédéral ordonna le maintien des mesures tutélaires prises par l'autorité cantonale. De leur côté, les tribunaux français se déclarèrent compétents et se prononcèrent pour la tutelle en faveur de la mère. Un échange de notes diplomatiques resta sans résultat. A notre sens, les tribunaux français avaient tort. (V. plus haut.)

[3] Demolombe, VII, 245 et 267; Aubry et Rau, I, § 77-79, 104; Valette, *Cours de C. civ.*, I, p. 69, note 1 ; Jay, *Cons. de fam.*, p. 72, n° 80; Rousseau et Laisney, V° Cons. de fam., n° 13 ; Gand, *Code des étr.*, n° 497.

à moins d'être admis à domicile en France, est incapable de devenir tuteur d'un mineur français ; et elle décide, en conséquence, que le tuteur *français* devenu *étranger* ne peut *conserver* la tutelle. Cette opinion a été consacrée par un certain nombre de décisions judiciaires[1].

Ainsi, il a été jugé[2] que l'étranger non admis à domicile ne peut faire partie du conseil de famille d'un mineur français, alors même qu'il en serait le parent et que les délibérations prises contrairement à ce principe par un conseil de famille où figurent des étrangers doivent être annulées.

61. — Mais un certain nombre d'auteurs n'admettent pas cette manière de voir[3].

M. G. Demante[4], entre autres, propose de faire une distinction entre les étrangers parents d'un mineur français et les étrangers non parents, les premiers étant seuls aptes aux fonctions de la tutelle. Il a plusieurs fois été rendu des décisions dans le sens de cette opinion[5].

D'autre part la Cour de Cassation française, appelée pour la première fois à se prononcer sur la question, a jugé que l'ascendant étranger peut exercer en France les fonctions de tuteur ou de subrogé-tuteur de ses descen-

[1] Bastia, 5 juin 1838 ; Colmar, 25 juillet 1817. D. A., V° Minorité, notes 1 et 2.

[2] Paris 21 mars 1861, S. 61, 2, 209 ; cf. les conclus. de l'avoc. gén. en note.

[3] Laurent, I, 455, IV, 366 ; Huc, III, 351 ; Pasquale, Fiore et Pradier-Fodéré, *Dr. int. priv.*, n° 198 ; Jamar, *Jur. belge*, V° *Cons. de fam.*, 14 et 16.

[4] G. Demante, *Définit. de la qual. de citoy.*, p. 19

[5] Briez, 24 janv. 1878, D. P., 79, 3, 40 ; Paris, 21 août 1879 ; *Monit. jug. de paix*, 1880, 232 et D. P., 82, 5, 415.

dants mineurs et français. Cet arrêt n'a statué que dans l'hypothèse d'une tutelle déférée à l'ascendant par le conseil de famille; mais ses motifs conduisent à admettre pour l'ascendant étranger le droit à la tutelle légitime de descendants français [1].

La Cour d'appel de Paris, appliquant largement la doctrine établie par la Cour suprême, a jugé que l'ascendant étranger peut exercer en France la tutelle légale de ses descendants français [2].

Cette théorie, également admise par la jurisprudence belge [3], se justifie des considérations d'ordre très élevé : elle présente dans la pratique beaucoup moins d'inconvénients que la solution contraire, qui s'appuie surtout sur des traditions lointaines et quelque peu surannées, s'accordant mal avec les habitudes modernes.

En ce qui concerne la tutelle déférée par le conseil de famille à un étranger autre que l'ascendant de l'incapable, les textes ne s'opposent pas plus à l'admission de l'étranger, dans ce cas que dans les autres et, les raisons de décider étant identiques, la même solution doit être adoptée. Un certain nombre de décisions récentes ont d'ailleurs admis cette manière de voir [4]. Telle est la jurisprudence française formant le droit commun applicable à notre matière.

[1] Cass., 16 fév. 1875, D. P., 76, 1, 49.

[2] Paris, 21 août 1879, D. P., 82, 1, 415

[3] Liège, 5 avr. 1838, *Pasicr. belge*, 58, 97; Liège, 22 juin 1842, *Pasicr. belge*, 42, 2, 167; Bruxelles, 23 déc. 1873, *Pasicr. belge*, 74, 2, 346; Bruxelles, 4 août 1879, *Pasicr. belge*, 79, 2, 363.

[4] Cf. Seine, 13 déc. 1892 et Nancy, 29 oct. 1898, D. P., 99, 2, 209 et la *note de M. Léon Michel*, Cl. 99, 602; Trib. Montbéliard, 10 mars 1899, Cl., 99, 701.

En Suisse, à raison de la manière toute spéciale dont sont organisées les tutelles, il est évidemment impossible d'admettre en principe les étrangers à l'exercice des fonctions de tuteur d'un mineur suisse [1]. La question ne paraît même pas s'être posée devant les tribunaux de la Confédération.

Le traité de 1869 n'envisage pas plus la question que celui de 1828 et les traités d'établissement n'ont, suivant l'opinion générale, aucune portée dans les matières de droit civil. Les Suisses sont donc traités en France, dans le cas qui nous occupe, exactement comme des étrangers ordinaires.

62. — D]. *Administration de la tutelle. — a] Mesures conservatoires.* — L'article 10 réserve expressément les mesures conservatoires, dans sa disposition finale qui dit : « sans préjudice toutefois des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner. »

Cette réserve était inutile en la matière. Il n'y a jamais eu de difficultés pour admettre que les magistrats du pays étrangers siégeant à la résidence de l'incapable, ou au lieu de la situation de ses biens, ont la faculté de prendre toutes mesures provisoires de protection qu'ils jugent nécessaires à la bonne administration des biens du mineur, ou aux soins à donner à sa personne [2]. Cette solution, qui se justifie par des considérations d'intérêt pratique et d'ordre philanthropique, est admise par l'unanimité des auteurs, par toutes les juris-

[1] Cf. *supra*, § 1.

[2] Cf., Paris, 23 mars 1899, D. P., 60, 2, 21.

prudences. Ainsi les tribunaux français ou suisses pourront, dans l'intérêt d'incapables suisses ou français, résidant, ou ayant des biens dans leur ressort, ordonner une apposition de scellés, la confection d'un inventaire, le placement ou le dépôt, à titre provisoire, de sommes d'argent, la vente d'objets mobiliers, sujets à dépérissement ; ils pourront confier la garde de l'incapable à une personne déterminée, etc... [1].

63. — *b) Education, soins à la personne de l'incapable.* — L'article 18 ne dit pas nettement quelle est la loi qui déterminera les mesures d'éducation à prendre en faveur de l'incapable, les soins dont sa personne devra spécialement être l'objet. Le texte ne parle en effet que des difficultés provoquées par l'établissement de la tutelle et *l'administration de la fortune*, paraissant ne point prévoir les règles relatives à *l'administration de la personne de l'incapable*, s'il est permis d'employer cette expression.

Nous estimons que la loi applicable, dans le cas qui nous occupe, est uniquement celle du pays d'origine de l'incapable [2]. Cette solution nous paraît être pleinement justifiée par les termes généraux du § 1er de l'article 10, qui pose un principe extrêmement large et dont le § 2 n'est qu'une application particulière : « *La tutelle* des mineurs et interdits suisses résidant en France, sera régie *par la*

[1] Cass. 25 août 1847, D. P.,47, 1, 273; cf., Req. 4 sept. 1811,D.A.V. *Lois*, 405; Bastia, 8 déc. 1863, D. P. 64, 2, 1 ; Nancy, 25 avr. 1885, D. P., 86, 2, 131 ; Aubry et Rau, I. § 78 ; Huc, *Comment. C. Civil III*, 358 et suiv. ; *Contra*, Besançon, 30 nov. 1887, D. P., 88, 2, 113, V. la note de M. de Boeck, sous ce dernier arrêt.

[2] Cf. Nancy, 25 avr., 1885, *précité*.

législation de leur canton d'origine et réciproquement, la *tutelle* des mineurs et interdits français résidant en Suisse, sera *réglée par la loi française ;*

« *En conséquence*, les contestations... »

La solution que nous proposons est d'ailleurs certainement conforme aux intentions des négociateurs du traité qui ont entendu organiser l'unité dans l'administration des tutelles, *à tous les points de vue* [1].

64. — *c) Administration de la fortune de l'incapable.* — Il nous faut ici distinguer l'administration de la fortune mobilière, et celle de la fortune immobilière.

1° *Meubles.* — L'article 10 abandonne implicitement, sans qu'aucune difficulté puisse être soulevée sur ce point, la gestion de la fortune mobilière de l'incapable à l'autorité tutélaire du pays d'origine; toutes les contestations qui pourraient naître à ce sujet doivent être portées devant les tribunaux de ce pays, et même en l'absence de toute contestation, la loi et la jurisprudence du pays d'origine doivent être appliquées à la matière.

C'est la loi du pays d'origine qui déterminera, en conséquence, les conditions auxquelles les meubles de l'incapable pourront être aliénés, celles auxquelles les valeurs mobilières pourront ou devront être converties de titres au porteur en titres nominatifs, les sommes d'argent placées; c'est enfin cette même loi qui indiquera l'époque, la forme et les caractères de la reddition des comptes de tutelle, etc...

L'accomplissement des formalités de cet ordre présente

[1] **Cf. Message du Cons. féd. Sse. sur le traité du 15 juin 1869 (annexes).**

parfois des difficultés et des complications onéreuses, à raison de la législation du pays où les biens sont situés, surtout si le tuteur réside dans le pays autre que celui où la tutelle a son siège. En fait, les agents diplomatiques et consulaires des deux pays interviennent fréquemment, pour éviter et solutionner dans une large mesure toutes les difficultés d'exécution du traité. C'est ainsi notamment que la légation de Suisse à Paris évite bien des complications soit pour le placement de la fortune des incapables suisses résidant en France, soit pour la reddition de leurs comptes de tutelle, en faisant acheter par les tuteurs (qu'elle dirige très activement, et choisit autant que possible résidants en France), des titres nominatifs de rente française immatriculés au nom de l'incapable, soit en toute propriété, soit seulement pour la nue propriété, comme par exemple au cas où la mère survivante a la jouissance légale des biens du mineur[1].

65. — 2° *Immeubles*. — Le traité de 1828 gardait le silence sur la question de l'administration des immeubles appartenant à des incapables. Le traité de 1869, après avoir établi une règle générale d'organisation tutélaire, ajoute « *sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles* ». Que signifie exactement cette restriction conçue en termes quelque peu laconiques? La question est assez délicate à résoudre.

M. Curti[2] pense que les plénipotentiaires de 1869 ont

[1] Nous rappelons ici que, d'après la législation de la plupart des cantons suisses, le décès de la mère ne donne pas lieu à ouverture de la tutelle; et que, dans ce cas, l'exercice de la puissance paternelle est continué par le père seul. V. *supra*, § 1.

[2] *Der Staatsvertrag von 15 juni 1869.*

simplement entendu réserver dans chaque pays l'application des lois établissant le régime de la propriété foncière, et indiquer que les immeubles des incapables ne sauraient échapper à leurs dispositions.

Nous ne croyons pas que cette opinion doive être suivie. Si l'intention des hautes parties contractantes avait été celle que leur prête l'auteur suisse, la disposition qui nous occupe était pour le moins inutile : l'article 3, § 2 du Code civil français, la loi fédérale suisse sur le régime de la propriété, suffisaient, en l'absence de disposition contraire du traité (qui eût été d'ailleurs une dangereuse et singulière abdication du droit de souveraineté territoriale), à assurer aux immeubles appartenant aux incapables l'application des lois constitutives de la propriété foncière, dans le pays où ils étaient situés.

Les plénipotentiaires français et suisses ont donc certainement voulu dire quelque chose de particulier et non pas seulement énoncer sans raison une vérité évidente.

Un jurisconsulte genevois, M. Brocher [1], semble croire, mais sans être toutefois très affirmatif, que les signataires de la convention de 1869 ont eu la volonté d'obliger à suivre d'une manière générale, en ce qui concernait les immeubles, « toutes les prescriptions édictées à leur sujet en matière de tutelle par la loi de leur situation ». S'il s'agit par exemple d'aliéner un immeuble appartenant à un mineur suisse et situé en France, il faudra obtenir l'autorisation du conseil de famille (s'il n'existe pas en Suisse d'assemblée analogue, en constituer une

[1] *Commentaire théorique et pratique du traité franco-suisse de 1869.*

en France), l'homologation du tribunal, et procéder à la vente aux enchères publiques conformément aux articles 457 à 460 du Code civil français, quand bien même toutes ces formalités seraient inconnues de la loi du canton d'origine du mineur (ce qui serait d'ailleurs le cas le plus fréquent).

Cette théorie ne nous semble pas devoir être adoptée. Si elle était exacte, il faudrait supposer une singulière contradiction dans les termes de l'article 10 de la Convention de 1869. Il nous paraît impossible d'admettre qu'après avoir posé nettement la règle de l'unité en matière de tutelle, les plénipotentiaires aient voulu, sous la forme d'une exception obscure, rétablir le principe contraire de la dualité, en appliquant aux meubles de l'incapable la loi de son pays d'origine, à ses immeubles, celle du lieu de leur situation.

Il est en effet évident que la clause qui nous occupe édicte l'observation constante, et non pas simplement accidentelle, d'une législation déterminée, et si cette dernière est celle traçant les règles de l'administration tutélaire en matière immobilière, il faut nécessairement conclure que chaque catégorie de biens nécessitera l'établissement d'une tutelle différente.

Les signataires du traité de 1869 semblent bien au contraire avoir voulu avant tout assurer l'unité de la tutelle, sous l'empire même de la loi ; le message du conseil fédéral suisse l'indique de façon très nette. Le système de la dualité donnerait d'ailleurs lieu en pratique à de telles difficultés, à une telle multiplication de frais, qu'on ne comprendrait pas pourquoi les négociateurs qui

recherchaient avant tout — parfois il est vrai sans les trouver — les solutions simples et pratiques, l'auraient adopté.

Le contexte de l'article 10 fournit d'ailleurs un argument à l'appui de ces considérations : les mots « lois qui *régissent* les immeubles » indiquent bien, suivant nous, qu'il ne s'agit que de la législation *immobilière* proprement dite. Enfin, le message du Conseil fédéral suisse, si riche en explications sur tous les points importants, est aussi muet sur cette question de dualité que le protocole joint au traité ; cette absence de commentaires officiels autorise à dire que l'article 10 n'a pas édicté cette disposition considérable de deux tutelles coexistantes, parallèles et complètement indépendantes l'une de l'autre.

M. Roguin [1] propose une troisième solution à la question que nous étudions. Cet auteur rapproche l'article 10 de l'article 5 du traité, suivant l'explication donnée dans le message du Conseil fédéral sur ce dernier article : « Aux termes de l'article 10, dit ce document, la tutelle des mineurs et interdits est régie par la législation du pays d'origine, en sorte que, comme nous le désirions, les *successions et la tutelle* sont uniformément placées sous cette législation. » Cette assimilation s'explique, dit M. Roguin, évidemment fort bien, parce que le même événement (la mort d'un parent) donne lieu le plus souvent à la fois à l'ouverture d'une tutelle et à celle d'une succession.

Ceci posé, l'article 5 s'exprime ainsi : « Toutefois, on

[1] *Conflit des lois suisses.*

devra pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation. » Mise en regard de l'article 10, qui paraît même, au moins tacitement s'y reporter, et ne pas en reprendre complètement les termes pour éviter une redite, cette disposition l'éclaire sous son véritable jour.

Si, étant donnés la nature du droit de succession et le texte de l'article 5, elle a pour effet, comme nous le verrons, de consacrer la dualité en cette matière, en soumettant la répartition des immeubles entre les successibles à la loi territoriale, elle ne peut avoir, à elle seule, en matière de tutelle, une signification aussi large et comprend simplement les *formalités* de liquidation des immeubles, comme l'indiquent clairement les termes employés de *licitation* et *vente*.

Prenons un exemple pour éclairer les conséquences de l'opinion que nous venons d'exposer.

Un mineur suisse est propriétaire d'un immeuble situé en France. La vente de cet immeuble devra se faire à la barre du tribunal civil dans le ressort duquel il se trouve ; la vente sera précédée des publications et faite dans les délais prescrits par la loi française avec appel des tiers à l'adjudication ; mais les questions de capacité, les conditions dans lesquelles l'aliénation pourra avoir lieu, resteront régies par la loi du pays d'origine du mineur ; c'est elle qui dira s'il doit y avoir vente de l'immeuble, qui déterminera les pouvoirs respectifs du tuteur et des autres organes de la tutelle pour la réaliser, sans qu'il y ait lieu d'organiser, dans le même but, une tutelle spéciale, au lieu de la situation des immeubles.

La théorie que nous avons résumée est, suivant nous, fort ingénieuse. Sans être appuyée sur un texte formel, elle s'inspire néanmoins très justement des tendances générales du traité, en argumentant de la similitude d'organisation des successions et des tutelles, elle se base sur l'intention manifeste des négociateurs, enfin, elle nous paraît être la seule qui tienne le plus de compte des exigences de la pratique. Aussi n'hésitons-nous pas à l'adopter et à distinguer avec elle deux choses dans la liquidation et l'administration des biens immobiliers d'un mineur ou d'un interdit: 1° les formalités de pure procédure, dépendant de la loi territoriale, 2° les questions de capacité relevant de la loi réglant la tutelle.

Il est regrettable que les plénipotentiaires de 1869 n'aient pas jugé à propos d'indiquer clairement leur pensée dans la grave question qui nous a retenus.

66. — E]. *Responsabilité du tuteur. — Garanties de l'incapable.* — Lorsque la tutelle a pris fin, le tuteur, à raison de la responsabilité qui lui incombe, peut être poursuivi en justice par son ex-pupille. Quel sera le tribunal compétent pour connaître des litiges de cette nature ?

Exemple : Le tuteur français d'un mineur suisse est domicilié en France, le tribunal compétent pour juger l'action en responsabilité dirigée contre lui, à la fin de la tutelle, sera-t-il celui du domicile du tuteur, conformément à l'article 1er de la convention, c'est-à-dire le tribunal français, ou bien celui du pays d'origine du mineur, suivant l'article 10, c'est-à-dire le tribunal suisse ? La question est délicate à trancher.

D'une part, on peut soutenir que l'article 10 soumet d'une façon générale aux tribunaux du pays d'origine toutes les *contestations provoquées par l'administration de la fortune* des incapables et que l'action en responsabilité a évidemment ce caractère.

Mais d'autre part, on peut considérer que l'article 10, dérogeant au droit commun de l'article 1er, doit, comme toute exception, être interprété restrictivement et qu'il n'est plus applicable *quand la protection de l'incapable a cessé.*

Nous nous rangeons à cette seconde opinion, car il nous paraît certain que les rédacteurs de l'article 10 ont uniquement songé aux débats soulevés *pendant la durée de la tutelle* et portant sur la protection de la personne et des biens de l'incapable.

Dans l'espèce que nous avons choisie comme exemple le tribunal compétent serait donc le tribunal français.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'une action tendant à la destitution d'un tuteur en exercice; un pareil litige rentrant, à n'en pas douter, dans les termes de l'article 10, et devant être exclusivement soumis aux tribunaux du pays d'origine.

Il serait peut-être préférable que le tuteur fût, dans tous les cas, soumis à une juridiction unique, et cela quels que soient son domicile et le lieu de la situation des biens du mineur; mais dans l'état actuel des textes la dualité de compétence à cet égard nous paraît s'imposer. Les inconvénients sont d'ailleurs assez atténués, parce que, dans tous les cas, la loi applicable au fond

du débat sera nécessairement toujours celle du pays d'origine.

66 *bis*. — C'est également la loi du pays d'origine qui détermine, d'une façon générale, les garanties accordées à l'incapable à l'encontre de son tuteur.

Le traité de 1869 est muet sur ce point; mais avec M. Curti, nous pensons qu'il faut voir dans ces garanties une dépendance de la loi organisant la tutelle.

Nous faisons toutefois des réserves en ce qui concerne l'hypothèque légale accordée aux pupilles sur les biens de leurs tuteurs.

Que doit-on décider lorsque le tuteur et le pupille sont de nationalité différente, ou lorsque le tuteur a des biens immeubles situés dans le pays autre que celui où la tutelle a été organisée d'après le traité?

La question soulève les mêmes difficultés que celle de l'hypothèque légale de la femme mariée, que nous examinerons plus loin, dans le chapitre consacré au régime des biens entre époux, auquel nous renvoyons. Indiquons cependant, dès à présent, que la jurisprudence française refuse au mineur étranger l'hypothèque légale sur les biens de son tuteur situés en France, à moins que ce droit ne lui ait été accordé par un traité diplomatique[1]. Nous aurons donc à examiner si le traité de 1869 ne contient aucune clause de cette nature et, par suite, si les incapables suisses sont privés en France de l'hypothèque légale qui appartient aux pupilles français. Cepen-

[1] Cf. Aubry et Rau, I, 307.

dant, la Cour de Bourges a décidé[1] d'une façon générale que le mineur étranger qui n'a pas droit à l'hypothèque légale quand son tuteur n'appartient pas à la nationalité française, doit se la voir accorder dans le cas contraire. Exemple : la personne investie de la tutelle est la mère survivante, d'origine française, et ayant recouvré sa nationalité primitive par suite de la mort de son mari étranger : son enfant mineur étranger jouit d'une hypothèque légale sur ses biens situés en France.

Mais cet arrêt est isolé, et on peut lui opposer un jugement du tribunal de Versailles, confirmé par adoption de motifs à la Cour de Paris[2], qui refuse l'hypothèque légale au mineur étranger, dans le cas où une convention diplomatique oblige seulement à reconnaître comme régulière l'administration d'un tuteur étranger nommé par les autorités du pays du mineur, et cela quelle que soit la nationalité du tuteur.

En Suisse, la Cour de cassation du canton de Berne[3] a accordé à des mineurs français le bénéfice de l'hypothèque légale dans la partie de ce canton régie par le droit français ; mais la Cour s'est appuyée à tort sur le traité d'établissement de 1827, muet sur les rapports de droit civil, réglementés seulement en 1828.

67. — F]. *Fin de la tutelle.* — Il est certain que la fin de la tutelle est déterminée, quant au fond, et quant à la forme, par la législation du pays d'origine. C'est une con-

[1] Bourges, 4 août 1874, Cl. 76, 31.

[2] Versailles, 13 juil. 1877, cl. 78, 41.

[3] Cass. Berne, 17 juin 1864. *Zeitschrift für schweitzerisches Recht*, 69, 2, 28.

séquence directe de l'article 10. Ainsi, la tutelle d'un mineur français résidant en Suisse prendra fin quand le mineur aura atteint 21 ans, tandis que celle d'un mineur suisse résidant en France se terminera quand il aura atteint sa vingtième année. Le même principe doit être suivi s'il s'agit de la mainlevée d'un jugement d'interdiction ou de conseil judiciaire.

On peut se demander si l'article 10 règle la question de capacité des mineurs et interdits, en même temps qu'il organise leur assistance, si, en d'autres termes, les individus qui d'après leur loi nationale sont mineurs ou interdits, doivent toujours être considérés comme incapables dans l'autre Etat. M. Roguin adopte la solution négative, en se fondant sur ce que l'article 10 ne prévoit formellement que les questions de tutelle proprement dites : les rapports entre l'incapable d'une part, les tuteurs ou fonctionnaires de la tutelle d'autre part. M. Curti est d'un avis différent. Il estime que la capacité des incapables Français et Suisses est réglée par leur loi nationale; c'est, dit-il, une conséquence forcée *(Unabweilische Folgerung)* de l'article 10.

Nous nous rangeons à cette dernière opinion. La disposition de l'article 10 serait pratiquement illusoire si, après avoir organisé la tutelle conformément à la loi du pays d'origine, chaque pays pouvait déterminer la capacité des incapables conformément à sa propre loi, comme le faisait par exemple la Cour d'appel du canton de Neuchâtel, qui fixait à 20 ans la majorité des mineurs français résidant en Suisse, et les déclarait à cet âge pleinement capables de s'obliger. Dans son message sur

le traité de 1869, le Conseil fédéral semble suivre notre avis, lorsqu'il dit : « De cette manière, la législation du lieu d'origine déterminera l'âge auquel cesse la majorité, et la pratique encore en usage dans certains cantons... ne pourra plus être admise. »

CHAPITRE V

Appendice. — Changement de nationalité. — Théorie de la « Fraus legis ».

68. — Un individu, français d'origine, vient à acquérir la nationalité suisse ou *vice versa*, quels sont les effets de ce changement d'indigénat au point de vue de l'application du traité franco-suisse de 1869 ? Il semble bien qu'à part quelques difficultés de détail, qui seront examinées plus loin (notamment la question du changement de nationalité d'une des parties survenue au cours d'une instance entre Français et Suisses), la question ne se pose même pas. Les termes de la convention se trouvent simplement renversés à l'égard de l'individu qui a acquis une nationalité nouvelle, et tout est dit.

Cette affirmation, vraie en cas d'annexion, de démembrement de territoire, inconnus jusqu'ici, improbables dans l'avenir entre la France et la Suisse, ne l'est plus lorsque le changement de nationalité a eu lieu *volontairement* par la voie de la *naturalisation*. Dans ce cas, toute une série de questions délicates prennent naissance. Un procès récent, qui n'a pas été d'ailleurs solutionné au fond, en a donné la preuve aux jurisconsultes. Le public profane lui-même a été superficiellement initié, à grand renfort d'articles de presse, aux difficultés de droit international discutées entre les parties : nous avons parlé du

procès de la succession Say. A l'occasion de ce litige, destiné à devenir célèbre, le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont confirmé l'application au traité de 1869 de la fameuse théorie de la *fraus legis*, consacrée en 1845 par la Cour de Cassation.

Nous allons spécialement étudier, dans ce chapitre, cette doctrine, en ce qui concerne les rapports franco-suisses, et nous renverrons à cette étude toutes les fois qu'il sera nécessaire, dans la suite de notre travail, ceci pour éviter des redites fastidieuses dans un commentaire déjà long. Dans un § 1er, nous exposerons la doctrine unanimement admise par les Cours françaises ; dans un § 2, nous examinerons avec quelque détail les applications importantes qui en ont été faites, enfin, dans un § 3 et dernier, nous en discuterons la valeur.

§ 1er. — Exposé de la théorie de la « fraus legis ».

69. — Pour qu'une naturalisation en pays étranger soit efficace aux yeux de la loi française, qu'elle entraîne à tous égards la perte de la qualité de Français, il faut qu'elle soit sincère, qu'elle n'ait pas été recherchée et obtenue pour faire fraude à la loi. En conséquence, sera considérée comme non avenue à l'égard de la France, toute naturalisation acquise dans le but de se ménager l'exercice d'un droit prohibé par la loi française, ou de se soustraire à l'accomplissement d'un devoir édicté par cette même loi.

Un exemple qui s'est présenté fréquemment avant la promulgation de la loi française sur le divorce éclairera l'hypothèse.

Si, avant 1884, un Français se faisait naturaliser Suisse, pour obtenir devant les tribunaux de cette nation un divorce que n'admettait pas notre Code civil, les autorités françaises devaient considérer comme inexistante la rupture du lien conjugal prononcée à la suite d'une naturalisation dite *frauduleuse*, et en conséquence, les officiers de l'état civil français devaient se refuser à célébrer un second mariage du nouveau sujet suisse.

De même, actuellement, si un Français se fait naturaliser Suisse pour légitimer par mariage subséquent comme le permettent les lois de certains cantons, un enfant issu d'un commerce adultérin, cette légitimation sera considérée comme nulle en France, étant intervenue par le secours d'une naturalisation frauduleuse. En conséquence, toute disposition testamentaire ayant pour but d'avantager cet enfant au delà des limites exclusivement alimentaires de notre Code civil, au détriment d'enfants légitimes, sera sans effet, au moins en ce qui touche les biens *immeubles* de la succession situés en France.

On voit par ces deux exemples à quelles conséquences pratiques considérables peut conduire l'adoption de la théorie de la *fraus legis*. On peut dire qu'une fois admise elle rayonne sur toutes les branches du droit, car tous ceux qui obtiennent une nationalité étrangère peuvent, en la sollicitant, rechercher des buts, avoir des intentions variées comme les dispositions mêmes de la loi à laquelle ils cessent d'être soumis.

70. — Voyons maintenant à l'aide de quels arguments les partisans de la théorie de la *fraus legis* préconisent son adoption. Ces arguments peuvent se ramener à deux

principaux : un argument juridique, un argument pratique.

Tout d'abord, dit-on, s'il est vrai que l'article 17, § 1 du Code civil pose en règle générale que la naturalisation acquise en pays étranger fait perdre la nationalité française, il est évident qu'il n'a eu en vue qu'une naturalisation obtenue de bonne foi. Toutes les fois en effet que la loi accorde une faculté, elle sous-entend toujours une exception pour le cas de fraude : *fraus omnia corrumpit.* Tout le monde admet l'application de cette maxime bien connue à l'ensemble des actes juridiques. On ne conçoit donc pas pourquoi on refuserait de l'admettre, en matière de naturalisation, où, plus que dans toute autre, les intérêts de l'ordre public sont en jeu.

D'autre part, ajoute-t-on, si l'on n'adoptait pas cette opinion, on ébranlerait du même coup les bases de la société, on rendrait instables les droits les plus légitimes, on saperait à la base les principes les mieux établis, et les plus nécessaires à la conservation sociale. Vérité en deçà des Alpes, erreur au delà : il suffirait de passer les frontières, d'acquérir avec une facilité excessive, parfois peut-être, à prix d'argent, une nationalité nouvelle, pour se prévaloir en France d'un droit qu'on n'aurait pu y exercer quelques jours avant, sans blesser les convenances sociales, porter atteinte à l'ordre public, violer les lois. Est-il possible d'instituer le règne de la fraude en en reconnaissant les effets? A quoi bon faire des lois, édicter des prohibitions, imposer des devoirs, si, en se jetant dans les bras d'un Etat pauvre et accueillant, on peut, sans vergogne, à l'abri de sa nouvelle

nationalité, fouler aux pieds ce qu'on devait respecter! Pour peu que de pareils calculs soient admis, les nations qui offriront en prime aux étrangers des lois élastiques et tolérantes, qui mettront au-dessus des nécessités sociales le bien-être et la quiétude des individus égoïstes, verront s'accroître leur population au détriment des Etats qui, soucieux de ce nom, auront organisé, réglementé, et par suite limité ou prohibé l'exercice de certains droits.

Le seul examen des conséquences déplorables auxquelles elle conduit doit donc faire rejeter la doctrine qui consiste à appliquer strictement, textuellement, même en cas de mauvaise foi évidente, l'article 17, § 1 de notre Code civil.

Tels sont résumés, croyons-nous, sans les affaiblir, les arguments invoqués par les partisans de la théorie de la *fraus legis*. Voyons-en maintenant les principales applications.

§ 2. — Applications de la théorie de la « fraus legis »

71. — C'est en 1845 que la Cour de Cassation a consacré, pour la première fois, la théorie de la *fraus legis* dans les circonstances suivantes :

En mai 1813, le sieur Desprades épousait la demoiselle Dulandreau. De ce mariage, naquit une fille, la dame de Maynard. Le 22 juin 1835, la dame Desprades obtenait contre son mari la séparation de corps. Un an après, au cours des premiers jours du mois de juin 1836, le sieur Desprades passait en Suisse avec une demoiselle Plasse qui le savait marié et simplement séparé de corps.

Dès son arrivée sur le territoire helvétique, Desprades demanda dans la commune de Lausen, canton de Bâle-Campagne, le droit de bourgeoisie qui lui fut accordé le 13 juin 1836; et il se fit naturaliser Suisse le 5 juillet suivant.

Le sieur Desprades, dans le but de contracter mariage avec sa compagne, Mlle Plasse, bien que sa femme, née Dulandreau, vécût encore, fit convertir par le Tribunal de Bâle la séparation de corps prononcée contre lui en divorce, obtint par arrêté des membres du Conseil du Gouvernement de Bâle-Campagne l'autorisation de contracter mariage avec Mlle Plasse, fit effectivement procéder à cette union par le ministre de la religion réformée Walter, en résidence à Lausen, et sans aucune publication en France le 19 juillet 1836. Desprades et sa nouvelle femme revinrent alors en France et se fixèrent à Niort.

Sur la plainte de Mme Dulandreau, première femme de Desprades, une information pour bigamie fut ouverte contre ce dernier; mais elle fut clôturée par une ordonnance de non lieu. Le 20 avril 1837, Mme Desprades-Plasse accoucha d'une fille qui fut portée sur les registres de l'état civil de Niort comme *fille légitime* de M. et Mme Desprades. Mme Desprades-Plasse mourut le 20 avril 1837. Quelques mois plus tard, Desprades voulut contracter, toujours du vivant de sa première femme, un troisième mariage avec une demoiselle Chopin, de la Rochelle, fit des publications dans cette ville, mais se heurta au refus du maire de célébrer un mariage « qu'il considérait comme criminel ».

Pour surmonter ces difficultés, Desprades se rendit une seconde fois en Suisse, accompagné de Mlle Chopin, qu'il épousa, le 20 août 1838, devant le pasteur Schokke, à Liestal. Après ce nouveau mariage, Desprades rentra comme la première fois en France, fut poursuivi comme la première fois pour *tentative de bigamie,* et bénéficia, comme la première fois, d'une ordonnance de non lieu. Le procédé était donc excellent au moins au point de vue pénal.

Mme Desprades-Chopin donna le jour à deux filles, inscrites à l'état civil comme « enfants légitimes de Gustave Desprades, déclarant, et de Marie Chopin, son épouse d'un troisième mariage contracté en Suisse, canton de Bâle-Campagne ».

Mme Dulandreau, première femme de Desprades, mourut le 16 novembre 1841 et Desprades lui-même décéda le 11 décembre 1842; son acte de décès porta « époux en premières noces de dame Dulandreau, en deuxièmes noces de dame Plasse, actuellement époux de dame Chopin ».

Mme de Maynard, fille issue du mariage Desprades-Dulandreau, étant éloignée de Niort lors du décès de son père, le juge de paix de Niort se transporta au domicile de ce dernier pour y apposer les scellés, mais la veuve Chopin-Desprades et M. Étienne Plasse, tuteur d'une enfant issue de l'union Desprades-Plasse, s'opposèrent à l'apposition des scellés pour les motifs suivants : « Desprades, naturalisé Suisse, était domicilié à Liestal, canton de Bâle-Campagne, il n'avait à Niort qu'une simple résidence. D'après le traité régissant sa succession, les

tribunaux suisses seuls étaient compétents pour la connaître. Dès lors aucun juge français ne pouvait s'immiscer dans ladite succession. » Le juge de paix en ayant référé au président du Tribunal de Niort, ce magistrat ordonna, nonobstant toutes oppositions, l'apposition des scellés.

Alors, par exploit du 27 décembre 1842, Mme de Maynard actionna devant le Tribunal de Niort la veuve Chopin-Desprades et M. Étienne Desprades, ès qualités, pour voir rectifier les actes de l'état civil de la ville de Niort comme renfermant « des énonciations de légitimité incompatibles avec les droits que la dame de Maynard tenait de la loi française et que lui assurait l'acte de mariage de sa mère, la demoiselle Dulandreau ».

Les défendeurs, par les motifs déjà indiqués, opposèrent l'incompétence des tribunaux français, à raison de leurs qualités de Suisses et, au fond, soutinrent la validité des mariages contractés par Desprades, sa qualité de Suisse le soustrayant à la prohibition du divorce édicté par la loi française.

Le Tribunal de Niort se déclara incompétent par jugement du 11 décembre 1843; mais sur l'appel interjeté par la dame de Maynard, la Cour de Poitiers, par arrêt du 6 janvier 1845, décida que les tribunaux français étaient compétents et au fond ordonna la rectification des actes de l'état civil attaqués [1].

Pourvoi des consorts Plasse et Chopin, basé sur : 1° la violation de l'art. 3 du traité franco-suisse de 1828;

[1] Cf. D. P., 46, 1, 9.

2° fausse application de l'article 147 du Code civil français.

Par arrêt de la Chambre des requêtes en date du 16 décembre 1845, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Chégaray, la Cour de Cassation rejeta ce pourvoi [1].

Voici les principaux motifs adoptés par la Cour suprême : S'il est permis aux citoyens français de se faire naturaliser en pays étranger, et même d'y emmener leurs femmes françaises pour les soumettre aux lois du pays qu'ils adoptent, cette règle, qui tient à l'indivisibilité du mariage, reçoit exception lorsque le mari ne fait usage de l'autorité maritale que pour pouvoir rompre les liens conjugaux et dépouiller sa femme de ses droits, en la privant de la protection des lois françaises. En fait, Desprades a employé des manœuvres frauduleuses pour échapper aux dispositions prohibitives de la loi française et ses deuxième et troisième femmes se sont rendues complices de cette fraude, sachant leur soi-disant mari engagé dans les liens d'une union précédente non dissoute. Elles ne peuvent donc se prévaloir d'actes qui sont la conséquence d'une fraude, ni nuire, en vertu de ces actes, au droit acquis des tiers.

72. — Cet arrêt a suggéré aux jurisconsultes de nombreuses observations presque unanimement approbatives. (On pourra notamment se reporter aux notes insérées sous l'arrêt dans les différents recueils de jurisprudence).

Remarquons que la Cour de Cassation n'a pas décidé *en thèse générale* et que si elle considère le Français

[1] Cf. Sirey, 46, 1, 100.

frauduleusement naturalisé et divorcé comme marié en France, son arrêt ne préjuge en rien la question de savoir si une femme *étrangère,* qui s'unirait à lui en pays étranger, jouirait en France des droits d'une épouse légitime; mais à l'égard d'une femme française le mariage ne peut, d'après la Cour de Cassation, produire d'effets civils que si celle-ci ignorait le vice dont il était entaché, condition qui manquait dans la cause aux deux dernières femmes du sieur Desprades.

73. — Dans le cours des années 1874 et 1875, un débat analogue se présenta devant le tribunal et la Cour d'appel de Toulouse, puis, devant la Cour de Cassation. Cette espèce est connue sous le nom d'affaire Ramondenc. C'est la première de cette nature où il fut directement question de l'application du traité de *1869.*

Le 13 avril 1872, Ramondenc, français d'origine, domicilié dans l'arrondissement de Toulouse, épousait une demoiselle Vine, demeurant à Villencer (Tarn) et née de parents français. Dès le 2 septembre 1873, M^me^ Ramondenc présenta au président du tribunal de Toulouse une requête à fin de séparation de corps, et cette mesure fut prononcée par défaut le 19 novembre 1873.

Ramondenc fit opposition au jugement, et, à l'appui de son opposition, il fit valoir les arguments suivants : il s'était fait naturaliser suisse, citoyen de la commune d'Hermanthal, dans le canton de Schaffhouse; en conséquence, le tribunal français devait, disait-il, le recevoir opposant au jugement de défaut et se déclarer incompétent en vertu du traité franco-suisse de 1869. Et Ramondenc produisait toute une série de pièces éma-

nant des autorités cantonales et fédérales suisses, constatant qu'en quatre jours il avait rempli toutes les formalités exigées en Suisse pour la naturalisation, et l'avait obtenue pour lui-même et sa femme.

Le 1er juin 1874, le tribunal de Toulouse se déclara compétent par les principaux motifs suivants.

La naturalisation de Ramondenc avait été obtenue dans le but unique de se soustraire à la juridiction des tribunaux français et d'enlever à sa femme les garanties et les facilités que lui offrait cette juridiction; il résultait même des lettres par lui écrites, que Ramondenc aurait voulu obtenir en Suisse le divorce prohibé par la loi française; par suite, la naturalisation obtenue par Ramondenc, en quatre jours, à la veille des débats, constituait une manœuvre frauduleuse qui ne pouvait avoir aucune influence sur les règles ordinaires de la compétence.

Ramondenc se pourvut en cassation, après qu'un arrêt de la Cour de Toulouse eût, le 17 juillet 1874, confirmé par adoption de motifs, le jugement de première instance. Le pourvoi était fondé sur la fausse application des articles 14 et 104 du Code civil, la violation de l'article 17 du même Code et de l'article 1er de la convention du 15 juin 1869.

Le pourvoi Ramondenc fut admis par la Chambre des requêtes ; mais il fut rejeté par la Chambre civile sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général Bédarrides. La Cour suprême décida : « qu'en jugeant que la naturalisation obtenue par Ramondenc, non seulement en fraude des droits de sa femme, mais encore en fraude de la loi française, ne pouvait être

opposée à la dame Ramondenc, et par suite, en rejetant le déclinatoire par lequel Ramondenc demandait, comme citoyen suisse, son renvoi devant ses juges naturels en Suisse, l'arrêt attaqué n'avait violé ni l'article 1er de la convention diplomatique du 15 juin 1869, ni aucune autre loi ».

74. — Le 17 juillet 1876, la Cour de Paris, toutes Chambres réunies, adopta à son tour la théorie de la *fraus legis* dans le fameux procès de Bauffremont-Bibesco [1]. La Cour déclara notamment ce qui suit dans son arrêt : « Une naturalisation à l'étranger, obtenue par la femme séparée de corps, sans l'autorisation de son mari, et le second mariage par elle contracté à l'étranger ensuite de cette naturalisation, sont inopposables au premier mari. En tous cas, la femme ne peut pas se prévaloir de la naturalisation qu'elle a sollicitée et obtenue dans un pays étranger, en vue d'éluder la disposition de la loi française qui interdit de contracter un deuxième mariage avant la dissolution du premier. Il en serait ainsi en pareil cas, quand même la femme pourrait se faire naturaliser à l'étranger sans autorisation de son mari, ou quand même celui-ci l'aurait autorisé. »

Le procès Bauffremont-Bibesco ne soulevait aucune question relative à l'interprétation spéciale du traité du 15 juin 1869, et l'arrêt de la Cour de Paris se bornait, sans motifs nouveaux, à admettre la doctrine de la Cour de Cassation. Aussi nous abstenons-nous d'en donner la genèse et les détails. D'ailleurs, cette affaire bien connue

[1] D. P., 78, 2, 1.

donna naissance à de nombreux travaux qu'on pourra consulter avec fruit [1].

Il nous reste à analyser l'affaire Vidal et l'affaire de la succession Henri Say.

75. — L'affaire Vidal fut jugée en 1877. Vidal avait contracté mariage le 4 novembre 1854 à Paris, avec Mlle Van Cranemburgh, hollandaise d'origine, mais devenue française par suite de son union. Un jugement du tribunal civil de la Seine du 15 mars 1866 prononça la séparation de corps entre les époux. Le 22 octobre 1873, Vidal et sa femme, d'un commun accord, sollicitèrent par un acte collectif l'obtention de la bourgeoisie dans le canton suisse de Schaffhouse ; cette naturalisation fut obtenue. Dès le mois de février 1874, Vidal saisit le tribunal supérieur de Schaffhouse d'une demande en divorce qui fut accueillie le 4 septembre de la même année. Le 19 novembre, une sentence du tribunal cantonal autorisa la dame Vidal, *épouse divorcée*, à contracter une nouvelle union à partir du 4 décembre, et dès le 23 janvier suivant, la dame Vidal épousait par devant l'officier de l'état civil du premier arrondissement de Paris, M. Geoffroy. Vidal, pris de remords tardifs et de jalousie rétrospective, assigna les nouveaux époux en nullité de mariage devant le tribunal civil de la Seine. Cette juridiction décida sans hésiter, dans un jugement du 31 janvier 1877, confirmé par

[1] Cf. notamment, B. Cazalens, D. P.. 78, 2, 4, note sous l'arrêt précité; Labbé, Cl. 75, 410; Molinier, *Naturalisation de la femme séparée;* Teichmann (de Bâle), *Etude sur l'affaire de B.*; Gabba (de de Pise), *Rev. prat.*, 76, 369 ; de Holtzendorff (de Munich), Cl. 76, 5; Bluntschli (de Heidelberg), *Rev. prat.* 76, 305 ; *Rev notar. et enreg.* 76, nos 5116 et 5196.

adoption de motifs par la Cour de Paris, le 30 juin 1877 (Chambre réunies), « que la naturalisation à l'étranger, lorsqu'elle a été exclusivement obtenue dans le but de faire fraude à la loi française, ne saurait être invoquée à l'encontre des intérêts d'ordre public et d'ordre privé que cette même loi a pour but de protéger, et que la convention franco-suisse du 15 juin 1869 est sans influence dans le cas de fraude qu'elle ne peut avoir prévu ».

76. — Nous terminons l'exposé de cette longue série d'affaires par le tout récent procès de la succession Henri Say.

M. Henri Say, appartenant à une famille puissamment riche, s'éprit, dans les ardeurs de sa vingtième année, d'une jeune Américaine, mariée en France, Mme d'Heursel. Celle-ci abandonna, pour suivre M. Henri Say, son mari et ses deux enfants, et les deux amants commencèrent à travers le monde entier une existence de voyages rapides et de croisières vagabondes.

Le 13 novembre 1878, M. d'Heursel obtint du tribunal de Senlis un jugement de séparation de corps. En février 1881, Mme d'Heursel mit au monde à Baltimore (U. S. A.) un enfant, prénommé Henri-Marie-Joseph, faussement qualifié sur les registres d'état civil de cette ville d'enfant de M. Henri Say et de Mme d'Heursel, « *conjoints* ».

Dès cette naissance, les deux amants s'attachèrent à régulariser la situation de cet enfant adultérin, non seulement aux yeux du monde, mais encore, s'il était possible, au regard de la loi. Le 20 octobre 1881, Mme d'Heursel devenait sur sa demande citoyenne saxonne et bourgeoise d'Apolda ; quinze jours après l'ambassade d'Allemagne à

Paris délivrait un certificat constatant qu'aux termes de l'article 48 du Code civil saxon, la femme séparée de corps par la justice française a, aux yeux de la loi saxonne, la situation d'une femme divorcée. Un mariage fut alors projeté en Saxe entre M. Henri Say et Mme d'Heursel ; il aurait eu pour effet de légitimer l'enfant né à Baltimore après la prononciation en France de la séparation de corps des époux d'Heursel, puisqu'à l'époque de cette naissance, Mme d'Heursel était libre, d'après la loi saxonne.

La grand'mère maternelle de M. Henri Say, Mme Way, s'opposa énergiquement à ce mariage en s'appuyant sur la loi française à laquelle M. Henri Say du moins était soumis. Pour répondre à cette objection M. Henri Say résolut de changer de nationalité.

Le 10 avril 1882, il demanda et obtint sa naturalisation dans le canton de Berne, et la bourgeoisie dans la commune d'Aarmulhe (Interlaken). Un mois après environ, le 20 mai, un mariage était contracté à Gsteig entre lui et Mme d'Heursel.

Le 10 décembre 1883, un nouvel enfant naissait en France, et était qualifié de *légitime* sur le registre des naissances de la commune de Longpont.

Le 20 mai 1884, avec l'appui d'un certificat de coutume délivré par l'ambassade d'Allemagne, M. Say et Mme d'Heursel firent dresser à Genève un acte constatant la légitimation du premier enfant né à Baltimore.

De son côté, et entre temps M. d'Heursel s'opposa en France à une demande en conversion, formée par sa femme, du jugement de séparation de corps obtenu contre elle, et intentait contre les deux enfants dont elle

avait accouché, une action en désaveu qui fut accueillie par jugement du 20 juin 1884.

Le 9 mars 1896, M. d'Heursel mourait. C'est alors que M. Henri Say, peu confiant sans doute dans la solidité du mariage contracté par lui à Gsteig avec Mme d'Heursel, s'efforça d'en célébrer un nouveau en le rattachant à l'ancien.

Cette conception, assez bizarre semble-t-il, fut réalisée de la manière suivante : M. Henri Say avait abdiqué en 1884 la bourgeoisie d'Aarmulhe ; il avait acquis en 1887 la qualité de membre de l'antique corporation de l'Abbaye des bouchers de Berne ; en 1897 il acheta la villa historique de Prangins, sur le bord du lac de Genève ; puis il fit publier à Gsteig, grâce à l'intervention de l'autorité fédérale suisse, et malgré la résistance du maire de Gsteig, une nouvelle promesse de mariage entre lui et Mme *veuve* d'Heursel. Un nouveau mariage fut célébré à Begnens et mention en fut faite sur le registre de la commune de Gsteig, en marge de l'ancien acte, et avec déclaration « que ce qui s'est passé à Begnens n'est qu'une deuxième célébration du premier mariage, lequel est déjà tenu pour parfaitement valable ». Une nouvelle légitimation des deux enfants nés à Baltimore et à Longpont eut également lieu, dans la suite, par acte authentique passé à Genève.

Le 27 janvier 1899, M. Henri Say décédait. Dans son testament, en date du 3 août 1895, il instituait ses légataires universels, « conformément à la loi suisse » sa femme, Mme d'Heursel, et ses enfants, avec substitution de divers parents, en déshéritant formellement sa sœur, Mme Say, épouse divorcée de M. de Trédern.

Cette dernière, après un certain nombre d'escarmouches judiciaires préparatoires, assigna devant le tribunal civil de la Seine Mme d'Heursel : 1° en nullité du testament du 3 août 1895 ; 2° en nullité du mariage de 1882, comme contracté en fraude de la loi française et des naturalisations qui l'avaient précédé ; 3° en nullité du mariage de 1897 comme entaché de clandestinité.

Ces différentes demandes, si elles avaient été accueillies, auraient dû avoir pour conséquence de faire déclarer aldutérins les deux enfants issus de l'union Henri Say-d'Heursel et par suite de faire attribuer à d'autres héritiers, parmi lesquels Mme de Trédern, la succession du *de cujus*.

A ces demandes, Mme d'Heursel opposa tout d'abord, *in limine litis*, une exception d'incompétence basée sur l'article 5 du traité de 1869, étant donné que les demandes de Mme de Trédern étaient toutes relatives à la liquidation et au partage de la succession de M. Henri Say, sujet *suisse*.

Mme de Trédern répliqua que l'incompétence des tribunaux français n'existerait qu'en présence d'une naturalisation en Suisse, régulière et sérieuse ; mais que tout démontrait que le changement de nationalité intervenu n'avait eu d'autre but que de tourner la loi française en fraudant ses dispositions impératives et d'ordre public.

Mme d'Heursel objecta alors que Mme de Trédern, n'ayant aucun intérêt né à l'époque des actes dont elle demandait la nullité, était irrecevable dans son action ; à quoi Mme de Trédern répondit qu'il lui suffisait d'avoir

au moment de son action un intérêt né et actuel, qui, en l'espèce, ne faisait pas défaut. On déclarait en outre, au nom de Mme d'Heursel, que Mme de Trédern étant exhérédée formellement dans le testament de son frère, n'avait aucun intérêt, même actuel, dont elle pût justifier ; à quoi les avocats de Mme de Trédern répondaient que le testament lui-même était argué de nullité et ne faisait par suite aucunement obstacle aux droits de Mme de Trédern, si, comme cela paraissait certain, il était déclaré nul.

A l'audience de la première Chambre du Tribunal civil de la Seine, cette affaire fut longuement et minutieusement plaidée par M. le bâtonnier Devin et M. le professeur Carpentier pour Mme de Trédern, par M. Ployer, ancien bâtonnier, pour Mme Henri Say. M. le substitut Servin conclut, dans le sens de Mme de Trédern, à la compétence des tribunaux français et, le 19 juillet 1900, le tribunal rendit un jugement dont nous extrayons les passages suivants [1] :

« **Attendu que cet article [5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869] ne doit être appliqué qu'autant qu'il s'agit d'un Suisse reconnu tel en France ; que la dame de Trédern soutient qu'Henri Say, Français d'origine, ne s'est fait naturaliser Suisse, en 1882, que pour faire fraude à la loi française... Que si elle parvient à faire triompher sa prétention et à faire décider qu'autant l'exercice légitime du droit d'expatriation doit être respecté, autant l'abus de ce droit doit être réprimé... il en résultera, non pas que la naturalisation conférée à Henri Say par un gouvernement étranger dans la plénitude de sa souve-**

[1] Cf. P. 1901, 5, 25.

raineté devra être annulée ; mais seulement qu'elle sera inopposable en France aux intérêts français qu'elle aurait pour effet de léser ; que, par suite, Henri Say devra, en France, être considéré à l'égard de la demanderesse, comme étant jusqu'à sa mort resté Français et que sa succession y devra être réglée par les seules dispositions de la loi française. *Que la question ainsi posée est dès lors préjudicielle, et que de sa solution préalable dépendra l'attribution de la connaissance du fond du litige, soit au tribunal français, soit à la juridiction suisse* ; qu'il est manifeste que le tribunal français peut seul être appelé à la juger, l'action ayant pour but d'assurer le respect dû à la loi française et de déjouer la fraude qui lui aurait été faite... Attendu que si l'intérêt est la mesure des actions, et s'il doit être né et actuel pour justifier leur exercice, il suffit du moins que le demandeur qui l'invoque justifie de son existence au jour où il saisit la justice de sa réclamation ; qu'il n'est pas nécessaire qu'il en ait été investi au moment même où la fraude dont il se plaint a été commise ; autrement on ne comprendrait pas toutes les actions que la loi accorde aux héritiers, enfants, ascendants ou simples collatéraux, pour poursuivre devant la justice l'annulation soit de dispositions entre vifs aussi bien que testamentaires que leur auteur a faites au mépris des prohibitions légales, en faveur d'incapables, soit du mariage qu'ils auront contracté en contravention aux dispositions de la loi .. ; qu'au moment où elle l'a intentée, la dame de Trédern justifie d'un intérêt né et actuel, son droit consistant à recueillir le patrimoine de son frère tel que la loi l'a établi dans sa consistance, sa dévolution et sa transmission et emportant comme une conséquence nécessaire le droit d'attaquer tout ce qui a pu être fait par le défunt en fraude de la loi française ou contrairement à ses prohibitions..... Par ces motifs..... *se déclare en l'état compétent pour statuer sur la question préjudicielle de savoir si la naturalisation suisse d'Henri Say et les actes qui en ont été la suite ont ou non été faits en fraude de la loi française et sont*

ou non opposables à la dame de Trédern. **Renvoie après vacations pour être plaidé de ce chef. »**

Le tribunal de la Seine nous semble avoir trouvé un moyen ingénieux de se déclarer compétent sans préjuger du fond de la question, ce qui ne pouvait manquer d'arriver si, comme l'y invitaient les éminents avocats de Mme de Trédern, il avait retenu l'affaire par le motif que la naturalisation de M. Henri Say étant frauduleuse, elle ne pouvait permettre à ses ayants cause d'échapper à la compétence des tribunaux français. On se rend en effet facilement compte que cette naturalisation n'est que l'origine, la source, d'une série d'actes qui se relient intimement à elle et que, si elle est estimée obtenue à l'encontre de la loi française, les opérations juridiques diverses qui ont suivi doivent avoir le même sort. Le tribunal de la Seine s'est en réalité déclaré compétent pour dire s'il était compétent, la question préjudicielle qu'il entendait résoudre dans la suite une fois résolue, la solution s'appliquera nécessairement à la fois à la compétence et au fond du débat qui sont d'ailleurs étroitement rattachés. Pourquoi donc le tribunal de la Seine a-t-il cherché un échappatoire aussi ingénieux, alors qu'il avait, en adoptant simplement les conclusions prises devant lui pour Mme de Trédern, une occasion d'en finir avec un long procès ? (Car il est bien évident que si le tribunal s'était déclaré compétent, en s'appuyant sur la doctrine de la *fraus legis*, les défendeurs se seraient prudemment abstenus de revenir plaider devant lui une question implicitement résolue contre eux par avance). Est-ce velléité de rompre solennellement, plus tard, lorsque le débat aurait acquis

toute son amplitude, lors des débats sur le fond avec la théorie consacrée par la Cour de Cassation ?

Il suffit de lire le jugement pour avoir la certitude d'une intention contraire. Nous croyons, pour notre part, que les magistrats du tribunal étaient assez gênés par leur propre jurisprudence. En effet, le 18 juin 1896, c'est-à-dire bien peu de temps avant le procès Henri Say, la première Chambre du tribunal civil de la Seine décidait, dans une instance pendante entre les époux Menabrea [1], que :

« Le tribunal n'avait pas à rechercher ni les mobiles qui avaient dicté à Charles Menabrea sa conduite, ni le but qu'il s'était proposé en se faisant naturaliser Français, ni les considérations auxquelles avait cédé le Gouvernement en faisant droit à sa demande ; qu'à supposer même que le demandeur ait obéi aux préoccupations alléguées par la défenderesse, il n'avait fait qu'user d'un droit que la loi italienne aussi bien que la loi française lui reconnaissait et pour l'exercice duquel il n'avait besoin ni du concours, ni même de l'agrément de sa femme ; que la naturalisation était un fait licite en soi, nul n'étant en Italie plus qu'en France assujetti au principe de l'allégeance perpétuelle ; qu'en poursuivant son changement de nationalité, Menabrea avait eu le droit de rechercher dans sa nouvelle patrie le bénéfice d'une législation plus conforme à ses croyances et à ses intérêts [2]. »

[1] D. P. 1901, 2, 78. Il s'agissait dans l'espèce de deux époux italiens. Le mari ayant obtenu la naturalisation française avait intenté contre sa femme, restée italienne, une action à fin de divorce, mesure inconnue du Code civil italien qui n'admet que la séparation de corps. Mme Menabrea avait décliné la compétence des tribunaux français en alléguant le caractère frauduleux de la naturalisation de son mari à l'égard de la loi italienne.

[2] Pour éviter les redites nous n'avons point analysé les circons-

Le jugement constatait, il est vrai, qu' « au surplus la naturalisation de Menabrea avait été un acte sérieux et définitif », mais il n'en avait pas moins posé un principe diamétralement opposé à celui qu'on lui demandait de consacrer dans l'affaire de Trédern. Il est également vrai que dans l'affaire Menabrea il s'agissait d'une hypothèse inverse, c'est-à-dire d'un étranger naturalisé Français, dans le but d'obtenir une faculté interdite dans son pays d'origine. Mais il serait pour le moins singulier de penser que ce seul fait ait pu faire admettre une doctrine contraire à celle de la Cour de Cassation. Nous ne ferons pas à nos tribunaux cette injure de croire qu'ils cherchent, par tous les moyens, à retenir les Français en France et à y attirer les étrangers, au risque de tomber dans les contradictions les plus flagrantes. Les dangers d'une pareille contradiction ont, croyons-nous, fait hésiter les premiers juges de l'affaire de Trédern-Henri Say, et ils ont préféré certainement être couverts par la Cour d'appel, pour adopter le revirement personnel que leur jugement semble désirer.

L'arrêt que rendit la Cour de Paris, à la date du 13 mars 1901, dut donner sur ce point entière satisfaction aux espérances de Mme de Trédern. Sur l'appel interjeté par les défendeurs, la première Chambre de cette juridiction s'exprima ainsi :

« Considérant que la question de savoir si une naturalisation étrangère a été obtenue dolosivement, en fraude de la

tances presque identiques de l'affaire Double, connue sous le nom de *Le Mariage d'Etincelle* qui figure dans tous les recueils de jurisprudence de 1901.

loi française et au mépris des droits de ses nationaux, et peut paralyser ces droits, si des enfants, adultérins pour la loi française, doivent être considérés en France comme légitimes à la suite de manœuvres frauduleuses et y hériter comme tels au préjudice d'héritiers du sang, si une femme séparée de corps seulement peut, par un second mariage, contracté en fraude de la loi française et du vivant de son premier mari, avoir en France le titre et les droits d'épouse légitime au détriment de tiers, sont des questions d'ordre public français et qu'il appartient aux tribunaux français de les trancher ; que les art. 5 et 11 du traité franco-suisse n'ont point dessaisi ces tribunaux des cas de fraude qui font exception à la règle générale établie pour les cas ordinaires, et que la garantie de l'exequatur serait à la fois tardive et insuffisante ; que le tribunal était donc compétent dans les limites tracées à son dispositif, et sans qu'il y ait actuellement lieu d'apprécier la valeur des griefs de la dame Jeanne Say-de Trédern... »

La simple lecture des lignes qui précèdent indique clairement que les sympathies de la Cour vont à la théorie de la *fraus legis* malgré les réserves qu'elle formule.

Le procès fut alors de nouveau porté devant le tribunal de la Seine. On soutint au nom de Mme d'Heursel que Mme de Trédern, exhérédée par son frère dans son testament du 3 août 1895, était dépourvue de tout intérêt, dénuée de toute qualité pour intenter son action, et, par suite, devait être déclarée *non recevable* en icelle. On ne prit donc pas pied (et comme on avait raison en ce qui concernait les consorts Henri Say !) sur le terrain d'une discussion au fond : il n'était plus question de savoir si la naturalisation de M. Henri Say avait été obtenue en fraude de la loi française, il s'agissait seulement de

décider si Mme de Trédern justifiait d'un intérêt qui lui permît d'invoquer cette fraude. La discussion s'écartant désormais de l'application directe du traité qui nous occupe, et de la théorie de la *fraus legis*, nous nous abstenons d'en suivre ici les détails[1]. Nous allons à présent examiner la valeur intrinsèque de la théorie en cause, que nous n'hésitons pas, quant à nous, à combattre.

§ 3. — Examen critique de la théorie de la « fraus legis »

77. — Nous venons de dire que nous repoussons la théorie dite de la *fraus legis*, admise par la jurisprudence française, pour les Français d'origine qui acquièrent par voie de naturalisation, une nationalité étrangère. Nous admettons au contraire qu'une naturalisation en pays étranger, quels qu'en soient les motifs, fait acquérir *immédiatement*, mais sans effet rétroactif, à celui qui l'obtient les droits attachés à la qualité de sujet de l'État qui l'admet au nombre de ses nationaux.

Antérieurement à la loi de 1884 sur le divorce, nous n'aurions pas hésité à reconnaître comme valables en France, au point de vue de leurs effets, les deux mariages contractés en Suisse par le sieur Desprades[2], comme nous croyons aujourd'hui valable en France le mariage contracté en

[1] Un jugement du Tribunal de la Seine, confirmé par arrêt de la Cour de Paris, a déclaré Mme de Trédern non recevable en sa demande comme dépourvue d'intérêt à l'intenter.

[2] V. n° 71.

Suisse par M. Henri Say et Mme d'Heursel ; nous aurions proclamé l'incompétence des tribunaux français dans l'affaire Ramondenc [1], comme nous persistons aujourd'hui à soutenir cette même incompétence dans l'affaire de la succession Henri Say.

Quelles sont donc les raisons qui nous font admettre cette doctrine qui peut paraître, nous en convenons, d'une libéralité subversive ? Ces motifs sont de deux ordres. Les uns sont basés sur l'examen des textes, et particulièrement de notre article 17 Code civil, dans leur lettre et dans leur esprit, les autres s'appuient à la fois sur les contradictions de la jurisprudence avec elle-même quand elle envisage l'hypothèse d'un étranger naturalisé français, et sur les conséquences extraordinaires auxquelles peut conduire le système adopté, dans tout son développement.

78. — Tout d'abord l'article 17 du Code civil nous paraît absolument formel. Que dit-il en effet ? « Perdent la qualité de Français : 1° Le Français naturalisé à l'étranger ou celui qui acquiert *sur sa demande* la nationalité étrangère par l'effet de la loi... » Voilà qui est clair et limpide. Toutes les fois qu'un individu français d'origine acquiert *volontairement* une nationalité étrangère, en se conformant aux lois de son nouveau pays, il perd *ipso facto* la qualité de Français : il est devenu du jour où la naturalisation étrangère lui a été conférée, anglais, suisse, espagnol, il n'est plus français. Aucune condition n'est mise par la loi, aucune autorisation n'est nécessaire, au

[1] V. n° 73.

moins si l'intéressé n'est pas, ou plus astreint au service militaire actif, aucune formalité n'est imposée en France. C'est là une application logique du droit de disposer de lui-même, comme il l'entend, qui appartient à l'homme libre. Il faudra, bien entendu, empressons-nous de le dire, que l'individu qui change ainsi de nationalité, ait la capacité de le faire *d'après la loi française*; mais les termes de l'article 17, dans leur concision voulue, ne permettent pas aux juges de se préoccuper des *motifs* qui l'ont déterminé.

Les travaux préparatoires de l'article 17 viennent singulièrement fortifier cette opinion. Lorsque ce texte fut discuté devant le Conseil d'Etat, on se demanda s'il fallait faire perdre la qualité de français à celui qui se faisait naturaliser à l'étranger, *sans perdre l'esprit de retour,* dans le simple but de réaliser dans le pays qu'il adoptait momentanément un acte que sa qualité d'étranger lui aurait interdit, ou de s'y soustraire à l'application de mesures restrictives dont les nationaux seuls sont dispensés. On citait devant la Haute Assemblée l'exemple de Français se faisant naturaliser en Angleterre pour faciliter leur installation commerciale dans ce pays ou pour y échapper au droit d'aubaine.

79. — On se trouvait dans ce cas en présence d'une fraude non à la loi française, mais à la loi étrangère; fallait-il, dès lors, décider que le caractère frauduleux de cette naturalisation la ferait considérer comme inexistante à l'égard de la loi française? La question fut résolue négativement. Le législateur, fit-on observer à l'appui de cette solution, n'a pas à scruter les intentions de

celui qui se fait naturaliser car, s'il en était ainsi, on risquerait de « préférer la probabilité des conjectures, à la certitude que donne l'évidence », suivant l'expression de Portalis [1].

Ainsi, une naturalisation acquise par un Français en pays étranger, alors même qu'elle ne serait qu'un expédient pour éluder les dispositions rigoureuses ou politiques d'une loi étrangère à l'égard des étrangers, n'en est pas moins parfaitement valable au regard de la loi française : le législateur se refuse à en rechercher le motif déterminant, dont la connaissance ne lui importe pas. Or, puisqu'on a refusé de maintenir la qualité de Français à celui qui se fait naturaliser en fraude de la loi étrangère, on ne saurait la maintenir davantage à l'égard de celui qui se fait naturaliser en fraude de la loi française. Le motif allégué par les rédacteurs du Code, dans le premier cas, est applicable au second. Si la recherche des intentions est difficile et périlleuse lorsqu'on soupçonne une fraude dirigée contre une loi étrangère, n'offre-t-elle pas les mêmes dangers quand on soupçonne une fraude à l'encontre de la loi française?

80. — On pourrait prétendre que la disposition de l'article 17, § 1, Code civil, a en réalité un caractère pénal, en cas de naturalisation frauduleuse.

Le Français, dirait-on, qui veut frauder une loi étrangère et qui, pour ce seul motif, n'hésite pas à se faire naturaliser étranger, est indigne d'une nationalité à laquelle il tient si peu; la validité de sa

[1] V. Fenet, VII, p. 39.

nouvelle naturalisation est prononcée contre lui à titre de peine pour la fraude qu'il a commise. Dans le cas symétrique où il s'agit d'un Français qui, dans le but de faire fraude à sa loi, acquiert un indigénat étranger, il faut symétriquement, et à titre de peine, refuser de reconnaître le nouvel indigénat.

Cette objection nous paraît quelque peu fantaisiste. Où prend-on que l'article 17 constitue une peine dans le cas qui nous occupe? Les travaux préparatoires ne contiennent rien qui puisse justifier une pareille prétention. D'ailleurs, en admettant même, ce que nous nions, que les rédacteurs de l'article 17 aient voulu *punir* la fraude à la loi étrangère par le maintien de la naturalisation à l'étranger, ils n'ont pas dit un mot, lors des discussions préliminaires, de l'hypothèse dans laquelle une fraude à la loi française aurait eu lieu; ils n'ont donc pas entendu *punir* un acte qu'ils n'avaient même pas envisagé et c'est un principe bien connu que les déchéances sont de droit strict: *pœnalia non saut extendenda,* même quand l'application du brocard classique aurait pour conséquence une fâcheuse asymétrie comme celle qu'on invoque en l'espèce.

Il faut avouer d'ailleurs que la punition qu'on prétend trouver dans l'article 17 n'est guère efficace.

Elle consiste en effet à contrecarrer systématiquement les intentions de l'individu qui se fait naturaliser étranger. Dès lors, si, les intérêts de cet individu l'exigeant, il se prévalait lui-même de la nullité de sa naturalisation, il faudrait la maintenir à titre de peine. Prenons un exemple. Un individu, Français d'origine, a acquis la nationalité

d'un Etat étranger pour se soustraire à la compétence des tribunaux français. A titre de peine, on lui maintient sa qualité de Français qu'il répudie. Le même individu saisit un tribunal français d'une demande qu'il intente contre un Français. Celui-ci lui oppose l'exception de caution *judicatum solvi*, et pour faire repousser cette exception, il invoque lui-même devant le tribunal saisi la nullité de sa naturalisation à l'étranger. Il faudra alors la maintenir! Un système qui conduit à de pareilles conséquences doit être rejeté sans aucune hésitation.

81. — Nous n'en avons d'ailleurs pas fini avec les illogismes et les contradictions. La jurisprudence nous paraît en contenir en quantité respectable. Nous en savons la déférence absolue pour la théorie de la *fraus legis* quand il s'agit d'un Français naturalisé étranger ; mais il n'en est pas de même, loin de là, s'il est question d'un étranger qui a acquis la nationalité française. Les arguments qu'on méprisait dans le premier cas deviennent excellents dans le second.

Dans une affaire Rosello, la Cour d'Alger décidait ainsi le 19 février 1896[1] :

« Attendu que Rosello a été naturalisé par décret du 3 octobre 1887, publié le 2 novembre suivant.

« Attendu que, dès ce moment, il a été soumis aux lois françaises et que, par voie de conséquence, il a été fondé à en réclamer le bénéfice sans réserve ni distinction ; *que s'il en était autrement, il aurait par le fait de la naturalisation perdu la protection de son statut originaire sans acquérir celle de son nouveau statut ; qu'il se trouverait ainsi dépourvu de toute personna-*

[1] D. P. 1901, 2, 77.

lité juridique, ce qui est inadmissible... Attendu que, dans ces conditions, la demande de Rosello est recevable. »

Il s'agissait en l'espèce d'un sieur Rosello, italien, naturalisé français, qui avait formé contre sa femme une demande en divorce. A cette demande, la défenderesse opposait que la naturalisation de son mari n'ayant eu pour but que de tourner la loi italienne, qui n'admet que la séparation de corps, ne pouvait lui faire grief, alors qu'elle était restée sujette italienne.

La phrase que nous avons soulignée dans les motifs de l'arrêt ne s'appliquerait-elle pas aussi bien à l'hypothèse inverse ?

La même Cour d'Alger, dans un arrêt du 13 décembre 1897 [1], disait encore dans une hypothèse identique :

« Attendu que la dame Colongo soutient que la demande en divorce introduite par son mari n'est pas recevable, parce qu'au moment du mariage les époux étaient l'un et l'autre de nationalité italienne, c'est-à-dire soumis à une loi qui n'admet pas le divorce ; que la naturalisation obtenue par le mari est restée sans effet à l'égard de sa femme....

« Attendu qu'il est hors de doute que l'opposition qui existe entre le statut personnel du sieur Colongo et celui de sa femme peut entraîner les conséquences les plus regrettables..., mais *qu'il n'appartient pas aux magistrats de combler les lacunes qui peuvent exister dans la loi...;* que la naturalisation obtenue par le sieur Colongo lui a conféré la jouissance des droits civils, telle que la loi française l'accorde aux Français d'origine... Attendu que la dame Colongo prétend vainement que la naturalisation obtenue par son mari ne lui est pas opposable, parce qu'elle aurait été demandée et obtenue frauduleusement en vue d'échapper aux conséquences de la loi italienne sur l'indissolubilité de l'union

[1] D. P. 1901, 2, 79.

conjugale ; *que la naturalisation est un acte de souveraineté qui échappe à toute contestation judiciaire, et qui impose au juge l'obligation de la consacrer par ses décisions, alors même qu'elle pourrait être critiquable à raison des circonstances de fait, dans lesquelles elle aurait été accordée.* »

Nous approuvons énergiquement ce dernier motif et nous en demandons l'application aux naturalisations étrangères pour lesquelles il est aussi exact que pour les naturalisations françaises.

Dans tous les cas, la naturalisation est un acte de souveraineté qui ne se discute pas, les tribunaux n'ont qu'à l'enregistrer. Ils auront seulement le devoir de rechercher si elle a été obtenue conformément aux lois du pays qui l'a accordée. Une fois cette vérification faite, ils devront la reconnaître avec tous ses effets.

Nous avons relevé plus haut les motifs du jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le 18 juin 1896, dans l'affaire Menabrea, identique aux deux espèces précédentes. Ajoutons-y ceux-ci encore :

« Attendu que le législateur a consacré le droit pour chaque époux de changer de nationalité au cours du mariage, et de se soumettre aussi à un nouveau statut personnel avec toutes les conséquences que celui-ci entraîne....; *que ce changement les concerne tous deux, bien qu'il ne soit provoqué et obtenu que par la volonté unilatérale de l'un d'eux, leur garantie consistant, dans ce dernier cas, dans le contrôle de la puissance publique qui accorde la naturalisation...* »

Le contrôle exercé par les Etats étrangers doit-il donc être considéré comme inférieur à celui qu'exerce le gouvernement français? Au nom de quel principe de méfiance internationale admettra-t-on pareille doctrine?

Les contradictions flagrantes que nous relevons dans les arrêts, et qui ne reposent, suivant nous, sur aucune raison déterminante, nous font encore rejeter un système qui ne se base pas sur un texte précis, mais sur un vague brocard emprunté des Romains : *fraus omnia corrumpit.* Depuis quand les aphorismes ont-ils prévalu sur les textes ? Depuis quand les opinions des jurisconsultes leur ont-elles ajouté des prescriptions obligatoires ?

82. — Nous savons que certains auteurs ont approuvé un arrêt de la Cour de Montpellier, en date du 19 février 1900[1], qui semble rétablir dans l'hypothèse d'un étranger naturalisé français la symétrie si fâcheusement détruite par les décisions que nous avons indiquées au numéro précédent.

Cet arrêt décide bien en effet que lorsque des époux se sont mariés sous l'empire d'une législation qui n'admet pas le divorce, l'un d'eux ne peut se prévaloir de la naturalisation qu'il a obtenue en France pour y faire prononcer le divorce à l'encontre de son conjoint, qui est resté étranger, et porter ainsi atteinte au droit qu'a conservé celui-ci à l'indissolubilité du mariage.

Mais il faut remarquer que ceux qui approuvent cette décision parlent assez timidement de la *fraus legis* et cherchent ailleurs un terrain plus solide. M. Valery, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, qui est de ce nombre et qui examine la décision de la Cour dans une longue et savante dissertation insérée au *Dalloz*, rejette même l'argument de fraude de la liste de ceux qu'il invoque.

[1] D. P. 1901, 2, 25.

Une idée, dit-il, « consiste à dénier au naturalisé le droit de faire prononcer la dissolution de son mariage, en lui reprochant de n'avoir changé de nationalité que dans ce but, et on lui oppose en conséquence la maxime *fraus omnia corrumpit*. Mais pour qu'il en fût ainsi, il faudrait admettre aussi qu'il est loisible aux tribunaux français de tenir pour inefficace, à certains égards, une naturalisation conférée par notre gouvernement — ce qui est plus que douteux ».

Le même doute sérieux se présente, pensons-nous, quand il s'agit d'une naturalisation régulièrement conférée par un gouvernement étranger.

En réalité, l'arrêt de Montpellier est approuvé parce qu'il est, dit-on, logique d'admettre que l'Etat qui intervient à la formation d'une union doit également intervenir à sa dissolution, proposition étrangère au débat qui nous occupe et que pour cette raison seule nous n'entendons pas discuter.

83. — Notre conviction se trouve encore affirmée, s'il en est besoin, par l'examen des conséquences auxquelles conduit en pratique l'adoption de la théorie de la *fraus legis*.

Pas une naturalisation n'échapperait, si on l'admettait, à cette arme redoutable et à deux tranchants. En effet, lorsqu'on abandonne une nationalité pour en acquérir une autre, c'est toujours pour échapper à une obligation quelconque spéciale au pays qu'on quitte, et qui n'existe pas dans celui qu'on adopte, ou bien c'est pour obtenir dans ce dernier l'exercice d'un droit que le premier refuse. L'obligation est plus ou moins grave, le droit plus

ou moins important, mais il ne saurait y avoir de distinction à faire. Il y a fraude aussi bien pour échapper au paiement d'une dette misérable que pour épouser une héritière. Les tribunaux se trouveront donc, dans tous les cas sans exception, autorisés à invalider les naturalisations acquises sous prétexte qu'elles atteindraient quelque chose ou quelqu'un. Et cela avec quelles erreurs, quelles hypothèses gratuites !

Sonder les cœurs, soupeser les consciences, disséquer les sentiments, analyser les pensées, c'est là une tâche presque surhumaine, une source intarissable de difficultés et de contradictions. Le législateur prudent, et peu enclin aux subtilités psychologiques, n'a certainement pas entendu donner aux juges un pouvoir aussi dangereux, aussi arbitraire. S'il l'avait voulu, il n'aurait point manqué de le dire expressément avec les réserves qui s'imposaient. Il est resté muet — sagement. — Pourquoi tirer de son silence des inductions conduisant à d'aussi hasardeuses conséquences?

84. — L'auteur [1] qui, le premier, soutint énergiquement la thèse que nous préconisons, faisait d'ailleurs remarquer qu'en admettant la possibilité de tenir compte de la « fraude » en matière de naturalisation, le critérium fait défaut pour la découvrir. La fraude consiste exclusivement, dit-il, dans le fait, après avoir changé de nationalité dans le but d'accomplir un acte juridique interdit, de reprendre par une simple manifestation de volonté sa nationalité primitive. (Car si la nationalité

[1] **M. D. de Folleville, doyen honoraire de la Faculté de Droit de Caen.**

nouvelle est définitivement acquise, il n'y a pas fraude, mais exercice d'un droit). Mais un pareil revirement n'est pas possible, *ad nutum*, car l'Etat abandonné une première fois ne se prêtera que rarement et en connaissance de cause à une manœuvre de ce genre. Suffirait-il alors, comme le propose un auteur [1], que l'ex-Français, par exemple, revienne établir son domicile en France? Evidemment non, puisque dans ce cas il reste bel et bien étranger, le seul fait de s'établir en France ne le rendant pas Français par cela même.

Faudrait-il, comme pense M. de Holtzendorff [2], que l'ex-Français soit revenu à la nationalité française? Pas davantage, car, au bout de combien de temps le retour à la nationalité française entraînerait-il une présomption de fraude?

De quelque côté qu'on se tourne, le critérium certain fait défaut et c'est encore une raison pour nous confirmer dans notre avis.

85. — Nous ne saurions mieux terminer cette trop longue discussion qu'en citant les paroles prononcées devant la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation, dans l'affaire Ramondenc, par M. l'avocat général Reverchon, concluant à l'admission du pourvoi :

« L'homme qui quitte sa patrie pour en adopter une autre peut y être, y est souvent déterminé par la considération de certaines facilités que sa loi d'origine lui refusait et qu'il espère acquérir sous une loi nouvelle ; en cela il use d'*un droit incontestable*, au moins quand il

[1] Hammond, *Southern Law-Review Saint-Louis*, 76, p. 544).
[2] Cl. 76, 14.

appartient à un pays qui n'interdit pas absolument l'abdication de la nationalité d'origine et alors même que sa conduite pourrait encourir un blâme en morale, il demeure libre d'aller vivre sous une loi plus indulgente ou plus large..... Si le Français commet une fraude à la loi française en se faisant naturaliser, pour arriver au divorce dans un pays qui admet cette institution, il faudra donc dire que l'habitant de ce dernier pays commettrait une fraude à sa loi nationale en se faisant naturaliser pour rendre son mariage indissoluble dans un pays qui, comme la France, exclurait le divorce. La conséquence serait forcée; nous ne voyons pas comment on l'éviterait, nous ne voyons pas non plus comment on peut justifier le système qui l'a produite ».

Ces paroles, d'une inspiration si éloquente, sont le meilleur résumé des idées que nous venons de défendre; nous nous garderons d'y rien ajouter.

PREMIÈRE PARTIE

Index bibliographique

ALLEMAND, Traité du mariage et de ses effets. — AMIAUD, Aperçu de l'Etat actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, etc. — ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE. — AUBRY et RAU, Cours de droit civil. — AUDINET, Principes élémentaires de droit international privé. — BARRAUD, Droit international du mariage et des régimes matrimoniaux. — BERTIN, La Chambre du Conseil. — BERRIAT-SAINT-PRIX, Du conseil judiciaire. — LEHR, Le Traité du 15 juin 1869. — De BOECK, Dissertation, D. P. 2, 88, 113. — BOTTON et LEBON, Code annoté du divorce. — BRAUN, HEGENER et VER HŒS, Traité pratique du Code civil allemand. — BRETONNIER, Questions de droit, Vis Absent, Mariage, Tutelle. — LE CARPENTIER, Du conflit des

lois françaises et étrangères en matière de mariage. — Cazalens, Dissertation, D. P. 78, 2, 4. — Centner, Divorce et séparation de corps en droit international privé. — Chardon, Traité des trois puissances. — Constant, Code du divorce. — Coulon, Le divorce. — De Cressonoy, La loi et les aliénés. — Curti, Der Staatsvertrag von 15 juni 1869. — Dalloz, Répertoire et Supplément, Vis Absence, Mariage, Divorce, Minorité, Droits civils, Interdiction, Conseil judiciaire. — Dareste, Divorce d'un étranger. — Delaporte, Condition du prodigue. — Demangeat, Dissertation, Cl., 78, 451. — Demante Définition de la qualité d'étranger. — Denisart (le nouveau), Vo Tutelle. — Despagnet, Précis de droit international privé. — Dicey, Conflict of laws. — Durand, Essai de droit international privé. — Fenet, Travaux préparatoires du code Napoléon. — Feraud-Giraud, Dissertation, Cl., 85, 381. — De Folleville, La Naturalisation. — Gabba, Dissertation, Revue prat., 76, 369. — Gand, Code des étrangers. — Gentet, Etudes sur les questions d'état et de capacité. — Gerbault, Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. — Guide Suisse pour les officiers de l'état civil. — Grasso, Principii di diritto internazionale. — Grévin, Traité du divorce. — Gruffy, De l'unité de nationalité dans la famille. — Guillaume, Le mariage en droit international privé. — Guyot, Répertoire, Vo Absent. — De Holtzendorff, Dissertation, Cl., 76, 5. — Huc, Commentaire du code civil. — Hammond, Dissertation, Southern Law Review 1896. — Jamar, Jurisprudence belge, Vo Conseil de famille. — Jay, Le Conseil de famille. — König, Dissertations, Zeitschrift für Schweitzerisches Recht, 86, 14, Neue Zeitschrift, 86, 24. — Labbé, Dissertations, Cl., 75, 410; 77, 19. — Lanfran de Panthou, Les codes français comparés aux codes de Genève, de Belgique et d'Allemagne. — Lardy, Législation civile des cantons Suisses en matière de tutelle. — Laurent, Droit civil, II. — Lehr, Éléments de droit civil germanique. — Lehr, Dissertations, Cl., 78, 247, 80, 446. — Louiche-Desfontaines, l'Émigration. — Magnin, Des Minorités. — Merlin, Questions de droit civil, Vo Tutelle. — Molinier, Naturalisation de la femme séparée de corps. — De Moly, Traité des absents. — Muller, Zeitschrift für Schweitzerisches Recht, 86, 945. — Pasquale-Fiore, Le droit international privé. — Pandectes françaises, Répertoire, Vis, Mariage, Divorce, Conseil judiciaire. — Picot, Actions

en divorce et en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse. — Pilicier, Commentaire du traité du 15 juin 1869. — Pic, Mariage et divorce en droit international privé — Plasman, Code des absents. — Renault, Dissertation, Revue critique, 79, 35. — Rolin, Traité de droit international privé. — Roguin, Dissertations, Cl. 86, 56; 87, 112. — Roguin, Conflit des lois suisses. — Rougelot de Lioncourt, Conflit des lois. — Von Salis, Ehescheidungs und Ehenichtigkeitsachen von Auslandern in Schweitz. — Schaepfer, Dissertation, Revue critique, 79, 35. — Soloman, Condition des étrangers. — Vincent, Le traité franco-suisse du 15 juin 1869. — Weiss, Traité élémentaire de droit international privé. — Walkry, Dissertation, D. P. 01, 2, 25. — Westlake, A treatise on private international law, Conflict of law.

DEUXIÈME PARTIE

LES « BIENS » DANS LA CONVENTION FRANÇO-SUISSE DU 15 JUIN 1869

CHAPITRE I

Régime matrimonial.

86. — La convention du 15 juin 1869 ne contient aucune disposition *textuellement* applicable aux régimes matrimoniaux, et cependant les causes de conflit sont multiples en cette matière entre la France et la Suisse. Nous n'avons pas la prétention de les indiquer toutes ici, nous envisagerons seulement les principales. Ce chapitre sera donc divisé en quatre paragraphes. Le premier contiendra un rapide exposé des législations cantonales suisses sur la matière, le second traitera de la capacité requise pour contracter, le troisième sera consacré aux formes du contrat, le quatrième, enfin, au régime matrimonial des époux et aux diverses actions qui en peuvent naître.

§ 1er. — Exposé de la législation suisse.

87. — L'unification du droit ne s'est pas encore opérée en Suisse sur la matière du contrat pécuniaire de mariage,

comme elle s'est faite dans d'autres parties de la législation civile, telles par exemple que le mariage (quant aux personnes). Chaque canton garde, en l'absence d'une loi fédérale, son autonomie législative sur ce point. Examinons donc les principaux textes cantonaux.

88. — *a) Bâle-ville et Bâle-campagne.* — La matière est régie par les lois du 10 mars 1884 [1], pour le premier canton, et par une loi du 20 avril 1891 [2], reproduisant à peu près textuellement la précédente, pour le second. Les conventions matrimoniales sont libres. Elles doivent, pour être valables, être passées par les deux fiancés avant le mariage, en présence de quatre témoins, parents s'il est possible, des futurs conjoints, soit deux pour chacun. Les conventions, rédigées dans la forme des actes sous seings privés sont ensuite présentées à un notaire qui en constate la date. Le régime légal, en l'absence de contrat, est celui de la communauté universelle administrée par le mari, qui toutefois ne peut disposer des immeubles communs qu'avec le consentement ou le concours de sa femme, ou de l'autorité tutélaire, si celle-ci est incapable. A défaut de conventions spéciales, à la mort de l'un des époux, le survivant prend les deux tiers de la fortune commune, le dernier tiers revenant aux héritiers de l'époux prédécédé sans que les époux puissent d'ailleurs, par leurs conventions, les priver de ce tiers. La femme survivante peut renoncer à la communauté.

89. — *b) Berne.* — La partie de ce canton formant le

[1] *Ann. législ. etr.*, 84, 545.
[2] *Ann. législ. etr.*, 91, 680.

Jura bernois est soumise au Code civil français, l'autre portion du territoire obéit aux règles qu'on va lire.

1° *Régime légal.* — Les biens propres à la femme avant le mariage, et ceux qu'elle acquiert à titre gratuit pendant le mariage, appartiennent au mari, qui est seulement comptable de leur valeur. Le mari est seul propriétaire de tout ce que la femme et lui-même ont gagné pendant l'union. La femme a la libre disposition d'une quantité très minime de biens appelée réserve, sur laquelle les créanciers du mari n'ont aucun droit, et qui comprend ses joyaux, linge, hardes, les objets donnés par des collatéraux du troisième degré ou d'un degré plus éloigné, et ceux donnés par un tiers quelconque avec affectation spéciale et expresse à la réserve.

2° *Contrats.* — Les contrats de mariage proprement dits sont interdits. On ne peut faire que des contrats de succession réciproque, soit avant *(Ehetage)*, soit pendant le mariage *(Eheverkommisse)*, et pour le seul cas où les époux mourraient sans enfants. Le mari doit évaluer sous serment, en présence de la femme et d'un conseil *ad hoc*, nommé par le préfet, les biens qui tombent du chef de celle-ci en communauté. Cette évaluation est dressée en deux doubles signés des parties.

90. — *c) Fribourg.* — La liberté des conventions matrimoniales est admise dans ce canton. Les biens d'une femme mariée sans contrat se divisent en trois catégories : 1° ceux qui, en tout état de cause, restent la propriété de la femme : immeubles et meubles à usage personnel ; 2° ceux qui deviennent nécessairement propriété du mari, savoir : les biens consomptibles tels que denrées et bétail ;

3° les autres biens meubles, enfin, restent à la femme ou deviennent la propriété du mari suivant que celui-ci les a ou non pris en charge au moyen d'une *reconnaissance* ou *assignat*.

91. — *d) Genève.* — Ce canton est régi par le Code civil français ; toutefois, la loi du 27 juillet 1855 n'admet la vente des immeubles dotaux que si elle a été autorisée par un jugement rendu contradictoirement avec le ministère public.

e) Grisons. — Les époux peuvent librement arrêter leurs conventions matrimoniales soit avant, soit après la célébration de l'union. Les époux sont mariés, à défaut de contrat, sous le régime de la communauté de gains dont l'administration et la disposition absolue appartiennent au mari. La femme conserve sur ses biens propres un droit exclusif de jouissance et de disposition.

f) Lucerne. — La femme reste propriétaire de la fortune qu'elle apporte en mariage, mais le mari peut en prendre possession pour l'administrer, à charge d'en donner quittance. Si la femme s'oppose à la remise de sa fortune au mari, le Conseil communal décide si, et dans quelle mesure, la remise aura lieu et quelles sûretés le mari devra fournir. La fortune acquise pendant le mariage appartient au mari, sauf les épargnes et les gains provenant des biens réservés à la femme, ses habits et bijoux, les biens donnés et stipulés propres, les gains d'un commerce exercé par la femme en son nom et pour son compte. Les époux ne peuvent, par contrat de mariage, déroger aux dispositions de la loi.

92. — *g) Neuchâtel.* — Les époux peuvent faire libre-

ment toutes conventions matrimoniales à défaut desquelles la loi leur attribue un régime très voisin de la communauté légale française.

h) Soleure. — Le régime matrimonial légal, auquel il peut être librement dérogé, est celui de la communauté réduite au tiers des biens de chacun des époux. Les acquêts se partagent dans la proportion des deux tiers pour le mari et du tiers pour la femme.

i) Vaud. — Ce canton admet la liberté des conventions matrimoniales sous certaines restrictions : interdiction de clauses pouvant amener pendant le mariage la décroissance des biens de la femme, telle qu'une société de gains et pertes ; seule une société de gains serait possible ; interdiction de la clause de séparation de biens.

j) Zurich. — Le nouveau Code civil de 1887 établit un régime légal obligatoire pour tous les ressortissants du canton, *même domiciliés au dehors.* Les contrats entre époux ou fiancés dérogeant à ce régime ne sont valables que si le tribunal les a homologués.

Tous les biens de la femme sont à la disposition du mari qui, toutefois, dans certains cas, ne peut les aliéner qu'avec le consentement de la femme et d'un tuteur extraordinaire *ad hoc.* Sont soustraits au mari les propres, les épargnes de la femme, son argent de poche ou de jeu, et les dons faits à la femme sous la condition qu'elle en aura la disposition exclusive.

§ 2. — Capacité requise pour passer un Contrat de mariage.

93. — En l'absence de disposition spéciale de la con-

vention de 1869, il faut s'en rapporter à la règle générale. En conséquence la capacité exigée pour le contrat sera régie par la loi nationale des parties, soit du mari, soit de la femme, chacun des contractants devant satisfaire aux dispositions de sa loi propre, quel que soit le pays dans lequel il contracte et quelle que soit la nationalité de l'autre époux [1].

Ainsi, un mineur français ne pourra stipuler en Suisse à son contrat de mariage que si, conformément à l'article 1398 du Code civil, il est assisté des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage.

De même, si une femme suisse, ressortissant du canton de Bâle (ville) ou de Bâle (campagne) [2], rédige son contrat de mariage en France, elle devra être assistée de deux témoins pris parmi ses plus proches parents.

94. — *Quid* si un contrat de mariage est intervenu entre deux individus de nationalité différente, dont l'un, par exemple la femme, n'avait pas, d'après sa loi nationale, la capacité requise pour passer un pareil acte ?

On doit, semble-t-il, admettre que le contrat sera dépourvu de tout effet, car c'est *au moment où il a été passé* que les parties devaient être capables de contracter. Un auteur [3] estime cependant que la stipulation produira effet, par ce motif que le contrat n'aura son efficacité que si le mariage a lieu, et que par conséquent, les

[1] Cf. Déglin, *Le contr. de mar. en dr. comp. et en dr. int. priv.*, p. 178, 180; Pallamary, *Conft. de législ. relat. aux conv. matrim.*, p. 130 et s.

[2] V. *Supra*, n° 88.

[3] M. Surville.

effets en sont suspendus jusqu'au jour de la célébration, époque à laquelle la femme prendra la nationalité du mari. On conclut de là qu'il faut attribuer validité à toutes les stipulations permises par la loi de cette nationalité qui devient au jour du mariage la loi commune aux deux époux.

Nous n'admettons pas, quant à nous, cette opinion; la réalisation de la condition suspensive ne saurait, pensons-nous, avoir pour effet de couvrir l'incapacité d'un des contractants à l'époque de la convention : la réalisation de la condition donne bien la vie légale à un contrat préexistant, mais il faut nécessairement que ce contrat soit valable en lui-même.

Nous estimons donc, par exemple, que pour qu'un contrat de mariage, passé en France entre un Français et une femme suisse originaire du canton de Bâle, soit valable, il faut que la femme ait été assistée des témoins exigés par sa loi nationale.

95. — Doit-on rattacher à la capacité des futurs époux les dispositions des articles 1394 et 1395 du Code civil français, d'après lesquelles le contrat de mariage doit être rédigé avant et ne peut être modifié après la célébration du mariage, ou doit-on, au contraire, rattacher ces dispositions aux *formalités* proprement dites du contrat qui sont régies par la loi du pays où il a été passé? La question est importante à résoudre en ce qui concerne les relations franco-suisses, la législation de certains cantons[1] autorisant les époux à dresser leur contrat ou à le modifier *durante matrimonio*.

[1] Voir *supra*, § 1.

La jurisprudence française et certains auteurs admettent la seconde des opinions que nous venons d'indiquer, en se fondant principalement sur la place qu'occupent dans notre Code civil les articles 1394 et 1395. L'article 1394 s'occupe en effet de la forme même du contrat de mariage et exige qu'il soit passé en forme authentique. Or, dit-on, il serait singulier que dans un même article dans la même phrase, il pût s'agir à la fois d'une question de forme et d'une question de capacité. Il résulte des travaux préparatoires qu'en rédigeant l'article 1394, le législateur n'a eu qu'un seul but : régler la forme dans laquelle le pacte matrimonial devra être rédigé. D'autre part, c'est un principe incontestable de droit international privé que la forme de l'acte doit être réglée par la loi du lieu de sa passation. Ce sera donc cette loi qui règlera la question de savoir si le contrat de mariage devra être rédigé par acte authentique ou par acte sous seings privés, en même temps celle de savoir si la rédaction du contrat devra précéder la célébration du mariage et enfin celle de savoir si les conventions matrimoniales seront immuables après la célébration du mariage, puisque l'article 1395 n'est qu'un corollaire de l'article 1394[1].

96. — De nombreux auteurs critiquent vivement le système que nous venons d'exposer, mais pour des raisons différentes.

[1] Montpellier, 25 avril 1844, D. P. 45, 1, 36; Cass. 11 juil. 1855, D. P. 56, 1, 9; Toulouse, 7 mai 1866, D. P. 66, 2, 109; Cass, 24 déc. 1867, S. 68, 1, 134; Cf. Troplong, I, n° 179; Aubry et Rau, V, § 503 bis; Mailher de Chassat, *Tr. des statuts*, 97; Bellot des Minières, *Contr. de mar.* I, p. 34; Guillouard, I, 335.

M. Laurent, pour arriver à dire que le contrat de mariage passé par les Français à l'étranger est soumis aux articles 1394 et 1395 raisonne comme il suit [1]. Dans les contrats solennels la forme et tout ce qui y touche sont de la substance du contrat. Les conventions matrimoniales faites après le mariage ne sont donc pas un contrat de mariage car il faut appliquer à l'époque, ce que l'on doit admettre pour l'authenticité des actes passés à l'étranger. On objecte que les dispositions des articles 1394 et 1395 ne créent pas une incapacité personnelle de contracter et ne forment, par conséquent, pas un statut personnel qui suive comme tel les Français à l'étranger. C'est mal poser la question : la règle *locus regit actum* constitue une loi à part que l'on ne peut classer ni dans les statuts personnels, ni parmi les statuts réels; c'est un statut particulier qui doit être interprété d'une manière différente selon la diversité des actes.

97. — D'autres auteurs, auxquels nous nous rallions, estiment préférable de décider que les règles des articles 1394 et 1395 rentrent dans les conditions de capacité des personnes. En se reportant aux travaux préparatoires, on s'assure en effet, que le législateur a prohibé les contrats rédigés après le mariage, parce qu'il craignait que l'un des époux n'abusât, soit de l'affection, soit de l'autorité conjugale, pour extorquer à son conjoint des conventions trop favorables. Les articles 1394 et 1395 édictent donc des mesures de protection dans l'intérêt des nationaux et par conséquent doivent produire leur effet en quelque

[1] Laurent, XXI, 58.

lieu que ceux-ci se trouvent, comme d'ailleurs toutes les règles de capacité.

Ainsi donc, le Français qui épouse une Grisonne en Suisse doit procéder à la rédaction de son contrat de mariage avant la célébration de l'union conjugale; mais une Française qui épouse, sans contrat préalable, un Grison, étant donné que son mariage lui fait acquérir la nationalité de son mari, pourra, conformément à la loi grisonne devenue la sienne, passer une convention matrimoniale après le mariage ou modifier celle qu'elle eût pu contracter auparavant [1].

98. — *Quid* maintenant, si deux Suisses, autorisés par leur loi cantonale à rédiger leur contrat après la célébration du mariage, entendent se prévaloir de cette loi pour fixer en France leurs conventions matrimoniales après le mariage?

Certains auteurs, bien que voyant dans les articles 1394 et 1395 des règles de capacité, estiment que l'ordre public français s'opposerait à la prétention élevée par les Suisses en question. Nous pensons au contraire qu'ils auraient le droit de se prévaloir en France de leur loi nationale, à raison du caractère que nous avons reconnu aux articles 1394 et 1395, car il faut observer que si le législateur français avait à se préoccuper de la bonne harmonie des mariages français, il n'avait pas à intervenir dans les mariages étrangers. Le législateur étranger n'ayant pas reconnu dangereuses pour ses nationaux les

[1] V. Fiore, *Dr. int. pr.*, 503; Brocher, *Cours*, 83; Duguit, *Conft. de législ. relat. à la forme des actes*, p. 116; Verger, *Dissertat.* Rev. prat., 80, p. 123; Beauchet, *Dissert.* Cl. 84, 39.

conventions post-matrimoniales, il n'appartient pas aux tribunaux français de se montrer plus prudents que lui ; ils doivent reconnaître la validité des conventions en question, comme ils reconnaîtraient celle des conventions où figureraient des personnes mineures aux yeux de la loi française, mais appartenant à des pays où l'âge de la majorité est fixé à moins de 21 ans.

§ 3. — Formes des conventions matrimonales.

99. — Certaines législations cantonales autorisent la rédaction des contrats de mariage dans la forme sous seings privés ; dès lors il y a lieu de se demander si un Français pourrait, dans les cantons dont s'agit, rédiger ses conventions matrimoniales par un simple acte non authentique. La solution négative a été soutenue très vigoureusement par M. Laurent[1] qui déclare que l'authenticité, dans le contrat de mariage, ne constitue point une simple formalité extérieure, mais une forme intrinsèque, une véritable condition de fond : *forma dat esse rei.* Mais cette thèse n'a pas prévalu. D'abord, a-t-on dit, la raison d'être de la règle *locus regit actum* est la nécessité ; or, dans le système préconisé par M. Laurent, il serait impossible à un Français de passer des conventions matrimoniales dans un pays où il n'existe pas d'officiers publics ou dans lequel ceux-ci, quand ils existent, lui refusent leur ministère. D'autre part, le Code civil ne fait aucune distinction entre les diverses formes des

[1] V. *supra*, n° 96.

actes. Ainsi, il n'est pas d'acte plus solennel que l'acte de mariage et cependant l'article 170 permet de le célébrer suivant les formes locales.

La jurisprudence et la plupart des auteurs admettent, pour ces raisons, la validité des contrats de mariage passés sous seings privés par des Français à l'étranger [1]

100. — Deux Suisses pourraient-ils, conformément à leur loi nationale, passer leur contrat de mariage en France dans la forme des actes sous seings privés ? Certaine auteurs [2] pensent que l'authenticité du contrat de mariage est exigée pour des considérations d'ordre public, et solutionnent en conséquence par la négative la question que nous avons posée. Nous ne nous rangeons pas à cet avis. La règle *locus regit actum* n'est pas en l'espèce une règle impérative. On a voulu, par elle, laisser au national, même en pays étranger, le plein exercice de son droit de contracter; on lui permet donc de suivre les formes du lieu où il contracte; mais on ne l'empêche nullement de revenir de lui-même, s'il le juge à propos, aux formes de sa loi nationale. L'ordre public français n'est d'ailleurs pas en jeu : le principal motif qui a fait exiger en France l'authenticité du contrat de mariage, c'est que le notaire a été considéré comme un conseiller capable d'éclairer les parties. Si le législateur étranger a jugé cette protection inutile à ses nationaux, les tribu-

[1] Cf. Paris, 22 nov. 1828, D. P. 29, 2, 60, Cass., 18 avr. 1865, S. 65, 1, 317; Aubry et Rau, I, p. 109; Picard, *Dissert.*, Cl., 81, 461; Guillouard, I. 334; Troplong, I, 188; Westlake, *Intern. law.*, p 65; Beauchet, *Dissert.*, *Gaz. Pal.*, 87, 1, 261.

[2] Fiore, Pallamary.

naux français n'ont pas à la leur assurer, pas plus qu'ils ne pourraient organiser la tutelle d'un étranger âgé de moins de 21 ans, que sa loi nationale déclare majeur.

101. — En ce qui concerne la forme des conventions matrimoniales, notons que l'Institut de droit international a inséré dans son règlement de Lausanne (art. 13) une disposition ainsi conçue : « Les contrats matrimoniaux, relatifs aux biens des époux, sont régis, quant à la forme, par la loi du lieu où ces contrats ont été conclus. Doivent toutefois être légalement considérés comme valables partout, les contrats matrimoniaux faits dans les formes exigées par la loi nationale des deux parties [1] ».

§ 4. — Régime matrimonial des époux.

102. — A]. **Principes généraux**. — Il importe, avant d'examiner les conflits qui naissent, à ce sujet, entre la France et la Suisse, d'indiquer les règles qui doivent, d'après la jurisprudence et les auteurs, présider à la détermination du régime matrimonial des époux.

Il faut tout d'abord signaler ce principe généralement admis par la doctrine et les arrêts qu'une même loi doit régir les intérêts pécuniaires des époux et produire ses effets sur tous leurs biens, meubles et immeubles en quelque pays qu'ils se trouvent [2]. Certains auteurs, par-

[1] *Ann. de l'Instit. de dr. inter.*, 89, X, p. 75 et s.

[2] Cass. 30 janv. 1854, S. 54, 1, 268; 11 juill. 1855, S. 55, 1, 699; 18 août 1873, D. P. 74, 1, 258; Tunis, 17 mars 1885, *Rev. algér.*, 85, 2, 170; Cf. Pallamary, p. 167, Weiss; p. 515; Despaguet, n° 454; Surville, *Rev. crit.*, 88, p. 257.

tisans de la réalité du statut matrimonial, soutiennent néanmoins encore aujourd'hui que les immeubles possédés par les époux doivent toujours être soumis à la loi territoriale. Nous apprécierons plus loin ce système ; quoi qu'il en soit, il est certain que les immeubles situés en France demeurent soumis à la loi française si les droits qu'on prétend faire valoir sur eux, en vertu des dispositions d'une loi étrangère, sont contraires à l'ordre public français.

103. — Le principe de l'unité de statut matrimonial étant admis, des conflits peuvent encore s'élever : 1° dans le cas où les époux ont fait un contrat de mariage, pour en apprécier les clauses et en fixer l'interprétation ; 2° dans le cas où les époux se sont mariés sans contrat, pour déterminer la loi matrimoniale qui doit les régir.

104. — En supposant d'abord, que les époux aient fait un contrat de mariage, des conflits peuvent naître s'ils ont, par exemple, déclaré adopter un régime admis par diverses législations entre lesquelles il y a lieu d'opter, étant donné que les effets, la portée de ce régime, ne sont pas les mêmes dans chacune des législations en question.

C'est ce qui peut arriver, par exemple, lorsque deux Français arrêtent, dans le canton de Bâle (ville ou campagne) leurs conventions matrimoniales et déclarent simplement adopter le régime de la communauté universelle ; on peut se demander si le régime auquel ils ont entendu se soumettre est celui qu'organise la loi bâloise, ou celui dont le Code civil français détermine les effets. Cette question est analogue à celle qui se pose dans le

cas où les époux se sont mariés sans contrat. Les mêmes systèmes ont été proposés dans les deux cas. Il semble d'ailleurs qu'il s'agisse d'une question d'intention, que le juge déterminera et appréciera souverainement.

105. — Nous devons à présent envisager l'hypothèse où il n'a pas été fait de contrat. Elle est fort délicate à résoudre et a donné naissance à de très vives controverses. Trois systèmes principaux sont en présence : 1° le système de la réalité ou système anglo-américain, qui applique, au moins aux immeubles, la loi de la situation ; 2° le système de la personnalité, professé en Suisse et en Allemagne, qui applique la loi personnelle du mari, laquelle est, d'après les uns, la loi nationale, d'après les autres, la loi du domicile du mari ; 3° le système franco-belge dans lequel la question du régime légal, qui n'est autre qu'un contrat tacite, doit être uniquement tranchée d'après la volonté probable des époux.

106. — Le système de la réalité se fonde principalement sur une raison qui ne nous semble point admissible. Il allègue que tout ce qui touche à l'organisation de la propriété foncière, à ses modes d'acquisition et de transmission, étant soumis au principe de la réalité, les immeubles des époux doivent nécessairement être soumis à l'empire du régime matrimonial qui est de droit commun dans le pays de leur situation [1]. Mais on ne comprend pas comment le régime matrimonial, *pourvu qu'une question d'inaliénabilité ne soit pas en jeu*, peut toucher à l'ordre public territorial. En outre le système anglo-

[1] Cf. Story, *Conflict of laws*, § 186 ; Wharton, *Conflict. of laws*, § 191 ; Foote, *Privat. intern. jurisp.*, p. 167 ; Westlake, Cl., 81, 315.

américain rompt fâcheusement, et sans aucun motif péremtoire, l'unité qui doit en raison et en équité présider aux rapports pécuniaires des époux. Ce système étant à la fois rejeté par les tribunaux français et suisses, nous ne nous y arrêterons pas davantage, nous l'avons simplement exposé et réfuté dans un but documentaire.

107. — Le système germano-suisse rejette complètetement la doctrine de la réalité pour s'en tenir à celle de la personnalité du statut matrimonial. Tous les auteurs sont d'ailleurs d'accord pour écarter la loi du lieu où le contrat de mariage a été rédigé, car la présence des époux dans ce lieu a pu être le résultat d'un pur hasard et n'implique en rien l'intention de se conformer à la loi locale. Le choix s'exerce dès lors entre la loi personnelle de la femme et celle du mari. Cette dernière doit prévaloir naturellement, car elle devient dès le mariage celle de la femme, elle sera celle des enfants et il est légitime de présumer que la future épouse lui a fait d'avance sa soumission.

108.— Pour écarter le système français dit de la « convention tacite », l'opinion que nous exposons déclare que cette idée est souvent fausse, parfois même absurde. Le régime légal n'est pas en effet seulement celui des époux qui se sont mariés sans contrat, mais encore celui de ceux dont les conventions matrimoniales ont été annulées pour vice de forme. Aussi des époux qui avaient expressément adopté le régime de la séparation de biens vont se trouver mariés sous celui de la communauté. Il ne peut donc être question de convention tacite. Dès lors, il faut nécessairement adopter la loi du mari; mais quelle est cette

loi? Les auteurs hésitent entre la loi *nationale* du mari et celle de son domicile, ou plus exactement du domicile matrimonial. La théorie du domicile est particulièrement adoptée par les tribunaux suisses, à raison de l'absence d'unité législative dans les différents Etats de la confédération [1].

109. — Le système franco-belge, plus libéral, nous paraît plus conforme au droit et à l'équité. Un statut en effet, au sens technique du mot, est une loi *qui s'impose*; or, la plupart des législations admettent l'exclusion ou la modification du régime légal qu'elles adoptent, par la volonté des époux. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales est d'ailleurs formellement consacré par l'art. 1387 du Code civil français : la loi ne régit l'association conjugale qu'à défaut de conventions expresses. L'objection tirée de l'impossibilité de concilier l'idée de convention tacite avec l'imposition du régime légal, au cas de contrat nul, n'est pas péremptoire. On peut victorieusement répondre que les parties ont su ou dû savoir qu'à défaut de contrat de mariage valable, elles seraient soumises au régime légal et qu'ainsi elles l'ont implicitement et subsidiairement adopté en vue d'une nullité éventuelle toujours possible. Le système de la convention tacite est d'ailleurs admis dans toute son ampleur par d'éminents jurisconsultes [2].

[1] **Tr. Genève, 11 fév. 1888**, Cl. 90, 517; **Cour de Genève, 7 sept. 1815**, S, 86, 4, 15; Cf. Schaeffner; *Entwickelung des intern. privatsrechts*, §§ 106,108; Bar, *Das intern. privatsrecht*, §§ 98, 347; Teichmann *Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterrechtlibei Wohnsitzwechsel.*

[2] **Barillet**, *Confl. de la l. fr. av. les l. étr. résult. de l'abs. de stip.*

110. — La jurisprudence française se décide, dans tous les cas, d'après l'intention probable des parties, sans poser de critérium absolu, appliquant suivant les cas la loi du domicile du mari, ou la loi du domicile matrimonial [1].

Dans cette recherche de l'intention des parties, à laquelle doivent se livrer les tribunaux, il n'y a guère de difficulté lorsque deux époux de même nationalité se marient dans leur propre patrie. Ainsi, deux Bâlois seront nécessairement soumis à la communauté universelle organisée dans le canton de Bâle. Mais des difficultés naissent, au contraire, lorsque les époux se marient à l'étranger, qu'ils soient ou non de la même nationalité. Dans une certaine opinion l'on décide qu'à moins de volonté contraire résultant des circonstances de la cause, il faut appliquer la loi nationale des époux, s'ils ont la même nationalité, celle du mari, dans le cas contraire [2]. Dans une autre opinion, qui est plus généralement adoptée en doctrine et en jurisprudence, on applique la loi du domicile matrimonial, lequel n'est pas d'ailleurs nécessairement celui du mari avant le mariage, mais peut être égale-

relat. au rég. des b. entre ép ; Laurent, *Dr. civ. intern.*, V. n. 198, 227 et 240 ; Demangeat, s. Fœlix, I. n° 90 ; De Bœck, *Dissert.*, D.P. 88, 2, 265 ; Pagny, *Rev. gén. de dr.*, 87, p. 301 ; Surville, *Rev. crit.*, 88, p. 261 ; Cachard, Cl. 85, 280.

[1] Metz, 9 juin 1852, D. P. 52, 2, 189 ; Cass., 15 juillet 1885, Cl. 86, 93 ; 18 mai 1886, D. P. 87, 1, 277 ; Paris, 7 décemb. 1887, D. P. 88, 2, 2651 ; 12 juil. 1899, *Le Droit*, n° 15 août ; Cass., 9 mars 1891, P. 91, 5, 41 ; Paris, 25 nov. 1891, D. P. 92, 2, 505 ; 30 déc. 1891, *Rev. prat.*, 92, p. 81 ; 9 juin 1898, P. 98, 5, 37 ; Douai, 2 fév. 1899, P. 1900, 5, 1.

[2] Despagnet, n. 520 ; Weiss. *Dissert*, P. 90, 5, 1 ; Dubasty, *Mar. contract. à l'étr. par des Fr.*, p. 176 ; Fiore, Cl. 77, 237.

ment dans le pays où les époux se proposent de s'établir et fixer définitivement après la célébration du mariage, *domicilium matrimonii*, comme dit au Digeste le fragment 5 *de ritu nuptarium* [1]. Les juges doivent d'ailleurs se placer, pour apprécier la volonté présumée des époux, au moment même du mariage [2]. Disons enfin que le régime matrimonial une fois fixé d'après les règles que nous venons d'indiquer est immuable et ne saurait être modifié par un changement de domicile des époux. Cette solution s'impose.

111. — Notons d'ailleurs que les solutions qu'on vient de lire ont été consacrées par l'Institut de droit international, dans son règlement de Lausanne, en 1888. Ce règlement s'exprime ainsi : « Article 12. — Le régime des biens des époux embrasse tous les biens des époux, tant mobiliers qu'immobiliers, sauf les immeubles qui sont régis par une loi spéciale. — Article 14. — A défaut d'un contrat de mariage, la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire, du premier établissement des époux, régit les droits matrimoniaux des époux, s'il n'appert pas des circonstances ou des faits, d'intention contraire des parties. — Article 15. — Un changement de domicile ou

[1] Cass., 18 août 1873, D. P. 74, 1, 258; Bordeaux, 23 fév. 1876, Cl. 77, 237; Marseille, 19 août 1880, S, 83, 2, 110; Seine (corr), 25 janv. 1882, Cl. 82, 741; Cass., 15 juil. 1885, P. chr. VI, 1, 357; Pau, 26 juil. 1886, S, 87, 2, 127; Paris, 7 déc. 1887, D. P. 88, 2, 265; Tr. Bordeaux, 25 mai 1891, *Rev. prat.*, 92, p. 32; Demolombe. I, 87, Aubry et Rau, V, § 504 *bis*; de Folleville, *Naturalis.*, p. 665; Cachard, Cl. 85, 220; Pallamary, 184.

[2] Aix, 7 fév. 1882, S. 83, 2, 110; Paris, 30 déc 1891 et Chambéry, 23 nov. 1891, D. P. 92, 2, 42.

de nationalité des époux ou du mari n'a aucune influence sur le régime une fois établi entre les époux, sauf les droits des tiers [1].

112. — B]. **Conflits franco-suisses.** *1° Compétence à l'égard des actions matrimoniales pécuniaires.* — La théorie que nous venons d'exposer, admise par la jurisprudence française, a donné lieu à un débat fameux avec la Suisse, provoqué par la défectuosité de la convention du 15 juin 1869. Le traité ne dit pas un mot des actions matrimoniales pécuniaires, pas plus d'ailleurs que de celles relatives aux nullités de mariage, au divorce et à la séparation de corps. Pour ces dernières, à raison de l'objet spécial auquel elles tendent, nous avons déclaré qu'elles ne sauraient être soumises au traité. Mais les actions matrimoniales de nature pécuniaire tendent toujours, soit à un paiement de sommes d'argent, soit à la reprise de choses, ou à la liquidation d'un ensemble de biens se décomposant en droits de propriété ou de créances. Faut-il, dès lors, décider que ces actions sont visées par les premiers articles de la convention et spécialement par l'article 5?

113. — Ce qui donne naissance à la question, c'est la façon défectueuse de procéder qu'ont employée les rédacteurs de la convention. Ils ont commencé par classer les actions d'après *le résultat* auquel elles tendent, et, sur cette classification, ils ont basé une règle générale; puis ils ont créé des exceptions fondées sur un tout autre principe, celui de *l'origine* des actions; l'exception a donc

[1] *Ann. Inst. dr. intern.*, X. 89, p. 75.

une autre base que la règle, grave défaut qui ne pouvait manquer d'amener des difficultés graves.

114. — Examinons tout d'abord la question de savoir si, par exemple, en cas de prédécès d'un époux, la demande en liquidation du régime matrimonial est une action relative à la succession et rentrant dans la règle de l'article 5 du traité du 15 juin 1869. L'hypothèse a soulevé entre la France et la Suisse une vive controverse doctrinale, soutenue de part et d'autre à grand renfort de notes diplomatiques. D'autre part, la Cour de Cassation française fut appelée à se prononcer, le tribunal fédéral Suisse également, et de nombreuses décisions judiciaires suivirent. Il importe d'en faire connaître les principales.

115. — La première espèce que nous examinerons est connue sous le nom d'affaire Perroud-Oger. Voici les circonstances de fait qui lui donnèrent naissance.

Perroud, sujet Suisse, originaire du canton de Vaud, avait épousé en France, sans contrat, une demoiselle Boutruche. De cette union, naquit une fille qui épousa à Rennes un sieur Oger et décéda laissant des enfants. Mme Perroud, née Boutruche, étant décédée à son tour, Oger intenta contre son beau-père, au nom de ses enfants mineurs, une action en partage de la communauté ayant existé entre les époux Perroud-Boutruche. Perroud soutint alors que le droit étant héréditaire à l'égard des mineurs Oger, puisqu'ils l'avaient recueilli dans la succession de leur grand'mère, l'article 5 de la convention de 1869 était applicable et par suite les tribunaux suisses seuls compétents. Le tribunal civil de Rennes, saisi de l'action en première ins-

tance, rejeta l'exception soulevée par Perroud; mais la Cour de Rennes l'admit au contraire, par un arrêt du 30 avril 1874, dans lequel on relève notamment les motifs suivants :

Le déclinatoire se justifiait à un double point de vue, soit que l'on considérât la demande des mineurs, soit que l'on envisageât l'exception invoquée par Perroud; d'un côté en effet, les mineurs ne procédaient dans l'instance qu'en qualité d'héritiers de leur grand'mère; or, cette dernière étant Suisse, sa succession s'était ouverte en Suisse, à son lieu d'origine et ce lieu de l'ouverture, aux termes exprès de l'article 5 de la convention de 1869, est attributif de juridiction aux tribunaux suisses.

116. — Oger se pourvut en cassation contre l'arrêt de Rennes. La Cour suprême rendit, le 3 juin 1874, un arrêt qui écartait définitivement le système de Perroud par les principaux motifs qu'on va lire[1] :

« Attendu que l'action intentée par Oger contre Perroud n'a pas pour objet la liquidation ou le partage de la succession de la dame Perroud, femme suisse décédée en France, ni le règlement de comptes à faire entre ses héritiers; qu'elle tend uniquement à faire déclarer que Perroud, citoyen suisse, ayant contracté mariage en France, où il était domicilié, se trouvait, à défaut de stipulations contraires, marié sous le régime de la communauté légale, et à faire ordonner en conséquence le partage des biens composant cette communauté par égales portions entre l'époux survivant et la succession de la femme prédécédée; que cette opération est essentiellement distincte de la liquidation du partage de la succession

[1] D. P. 75, 1, 30.

de la dame Perroud, dont le règlement est réservé aux tribunaux suisses par la disposition spéciale de l'article 5 de la convention diplomatique. »

Perroud avait fait devant tous les degrés de juridiction des efforts extraordinaires pour faire triompher son déclinatoire. Il avait fait élaborer un recueil contenant avec le jugement du Tribunal de Rennes deux consultations signées, la première de M. Oudin, ancien avocat de la légation suisse à Paris, l'autre de trois avocats vaudois, MM. André, Guisan et Morel. Ces jurisconsultes affirmaient que l'action intentée contre Perroud n'avait pu l'être qu'à raison de la qualité qu'avaient les demandeurs, représentés par Oger, d'héritiers de la dame Perroud, née Boutruche, et que, par suite, cette action étant de nature successorale, devait être régie par l'article 5 de la convention. A ces consultations était jointe une dépêche de la légation suisse au ministère des affaires étrangères français, affirmant que « l'action portait le caractère d'une action en liquidation et partage d'une succession ».

Perroud et les autorités qui l'appuyaient ne s'inclinèrent pas devant l'arrêt de cassation qui leur donnait tort, ils protestèrent au contraire énergiquement, sans d'ailleurs invoquer aucun motif nouveau à l'appui de leur prétention[1].

117. — Une contestation analogue fut solutionnée dans le même sens par la Cour de Paris, dans un procès connu sous le nom d'affaire Bolay. Bolay, Vaudois d'origine, avait épousé en France une demoiselle Jaquet ; celle-ci décéda, laissant une fille qui intenta, contre son

[1] V. *Journ. trib. vaud.*, n° 12 oct. 1874.

père, une demande en partage de la communauté. Bolay, de son côté, avait obtenu du tribunal de Cossonay (Vaud) un jugement de défaut lui accordant, conformément à la loi vaudoise, la totalité des acquêts réalisés durant son mariage avec la demoiselle Jaquet. Il demanda l'exequatur de ce jugement en France, s'appuyant à la fois sur cette décision et sur l'article 5 de la convention franco-suisse, pour soutenir l'incompétence des tribunaux français. Mais un jugement du tribunal de la Seine du 1er avril 1875, confirmé par la Cour de Paris [1], refusa l'exequatur à la sentence vaudoise, comme incompétemment rendue, et ordonna le partage de la communauté.

118. — La jurisprudence française n'a pas cessé de persister dans sa manière de voir. Un jugement du tribunal de Versailles du 21 avril 1886, confirmé à Paris le 29 juin 1888, a décidé [2], dans une affaire Diggelmann, dont nous aurons l'occasion de reparler, que « l'article 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869 est *spécial aux actions relatives à la liquidation et au partage des successions testamentaires ou ab intestat*; qu'en conséquence, il ne s'applique ni à la demande ayant trait au règlement d'une donation universelle, ni à la demande ayant pour objet la détermination du régime matrimonial. »

119. — Que faut-il penser de la jurisprudence française que nous venons d'exposer? Nous n'hésitons pas à l'approuver avec nombre d'auteurs [3].

[1] Cl. 76, 187.

[2] D. P., 89, 2, 277.

[3] Cf. Brocher, *Comment.*, p. 25 et Cl. 86, 404 ; Gerbaut, *Comp. des trib. fr. à l'ég. des étr.*, 241 ; Vincent et Penaud, V^is^ *Comp.*

Au point de vue du droit, en effet, il n'est pas douteux que les dispositions du traité franco-suisse doivent être restrictivement interprétées. L'article 5 vise spécialement et uniquement le partage des successions : il suppose une contestation entre cohéritiers ou entre héritiers et légataires. C'est ainsi que la Cour de cassation française a jugé[1] que ses termes ne permettent pas de lui soumettre les actions intentées par les créanciers de la succession, indépendamment de toute contestation entre héritiers et légataires, au sujet de l'attribution de la succession et des comptes à faire entre eux, et cette solution très juridique a été suivie par plusieurs Cours d'appel françaises[2] et par le tribunal fédéral suisse lui-même[3].

Il vaudrait mieux évidemment, en pratique, qu'un seul tribunal soit compétent dans tous les cas ; mais le traité ne permet pas une semblable solution. L'exception prévue dans son article 5 doit, comme toutes les exceptions, être rigoureusement interprétée ; si donc, en ce qui concerne les actions se rattachant à une succession, mais n'ayant trait ni à sa liquidation, ni à son partage, on écarte l'article 5, peut-on étendre au régime matrimonial les règles établies par le traité pour les seules successions ?

En vain allèguerait-on la ressemblance étroite qui

en mat. civ., 486, 489 ; *Conv. matrim.*, 169, 172 ; *Succ.*, 215, 217. — De Bœck, *Dissert.*, D. P., 90, 2, 122.

[1] Reg. 1er avril 1873, D. P., 73, 1, 101.

[2] V. not. Lyon, 26 avril 1879, Cl. 80, 107.

[3] Trib. féd. Sse, 1er juin 1877, Cl. 78, 71 ; 19 avril 1877, Cl. 78, 74.

existe entre la liquidation et le partage de ces deux sortes d'état d'indivision. La seule conclusion à tirer de cette objection serait que les rédacteurs du traité de 1869 auraient dû les assimiler, mais de ce qu'ils auraient dû le faire, on ne peut conclure qu'ils l'ont fait.

La différence essentielle que nous reconnaissons entre la question du régime matrimonial et celle de la succession n'est d'ailleurs pas une création juridique récente : Boullenois disait en parlant de la dot : « Il est nécessaire de distinguer d'une part les intérêts de la femme et de ses héritiers vis-à-vis du mari, et d'autre part les intérêts des héritiers de la femme entre eux et dans sa succession, parce que ces différents regards peuvent opérer différents effets. »

120. — Les conseils de Perroud et de Bolay semblent donc avoir considérablement erré lorsqu'ils ont prétendu que l'action à laquelle défendaient leurs clients avait un caractère successoral. L'action, dans les deux cas, tendait simplement à *former* la succession, par l'attribution de la moitié de la communauté; mais il n'y avait aucun litige sur le *partage* de cette succession. La seule question en jeu était celle de savoir *ce qu'elle comprenait*. Les jurisconsultes suisses nous paraissent par suite avoir confondu deux choses absolument distinctes : l'*origine* de l'action et sa *nature*, tandis qu'il est certain que les rédacteurs de la convention de 1869 ne se sont pas, dans l'article 5, préoccupés de l'*origine*, mais seulement de la *nature* de l'action.

D'ailleurs, si l'on suivait jusqu'au bout le système soutenu par Perroud et Bolay, et admis par la Cour de

Rennes, les tribunaux français devraient renvoyer devant le tribunal suisse du lieu d'origine d'un *de cujus*, toute action quelconque, intentée du chef de celui-ci, alors même qu'il s'agirait d'une servitude, d'un droit d'auteur, etc., et que l'action serait dirigée contre un débiteur de la succession, un détenteur des biens héréditaires, ou la première personne venue. En un mot, toute contestation quelconque engagée par un héritier, du chef de son auteur, devrait être soumise au tribunal de la succession comme ayant un caractère héréditaire. Il suffit d'indiquer les conséquences d'un semblable système pour le faire rejeter. Ses partisans objectent cependant, tout en reconnaissant (certains du moins)[1] qu'en elle-même, l'action en liquidation de communauté n'a pas le caractère successoral, qu'aux cas particuliers des affaires Perroud et Bolay, les défendeurs prétendaient *hériter* de leurs femmes, aux termes de la loi vaudoise, de la totalité des biens acquis pendant le mariage, prétention qui avait, à n'en pas douter, le caractère successoral exigé par l'article 5 du traité. Cette objection toute spéciale et de pur fait nous paraît dissimuler un abandon, au moins tacite, de la théorie générale de l'assimilation; quoi qu'il en soit, les prétentions des défendeurs ne devaient avoir aucune influence dans les affaires en question, car elles n'étaient pas basées sur le régime des successions dans le canton de Vaud ; mais elles découlaient uniquement du régime matrimonial admis par cet état, exclusif de toute communauté.

[1] Curti, 86.

121. — La jurisprudence suisse n'a d'ailleurs pas suivi l'opinion des auteurs nationaux dans la question qui nous occupe. Les tribunaux vaudois, dès 1836, distinguaient dans leurs arrêts les questions de *succession* et *de régime matrimonial*[1]. En 1874, la Cour suprême vaudoise jugea que des Français mariés et domiciliés dans le canton étaient soumis à sa loi[2], ce qui n'est que la réciproque des affaires Perroud et Bolay.

Enfin, le 10 juillet 1855[3], dans une affaire Diggelmann, le tribunal fédéral suisse adopta la doctrine de la Cour de cassation française dans les circonstances suivantes : Diggelmann, originaire de Zurich, s'était marié sans contrat à Paris, avec une femme suisse comme lui. En 1879, les deux époux se firent, par acte authentique, donation réciproque de tous leurs biens. Le mari mourut à Sannois, près Versailles, en 1882, et sa veuve prit possesion de tous les biens du ménage.

En 1884, le frère de Diggelmann intenta contre sa belle-sœur, devant le tribunal de 1re instance de Zurich, lieu d'origine des époux, une action tendant à l'attribution à son profit de la réserve que lui accordait la loi zurichoise sur la succession de son frère. D'après Diggelmann cette réserve devait comprendre un tiers de l'ensemble des biens du ménage, en vertu de l'article 142 du Code de Zurich, qui attribue au mari la totalité des acquêts. Mme Diggelmann, déclina la compétence des

[1] Cas. Vaud. arr. fév. 1836, 31 mars 1853 ; *Jour. trib. Vaudois*, 1853, 21.

[2] Cass. Vaud. 19 fév. 1874. *Journ ; trib. Vaudois*, 1874, 198.

[3] *Rec. off. arr. Cons. féd.* 85, 341 ; Cl. 86, 404.

tribunaux suisses, parce que ses droits dérivaient d'une convention tacite de communauté, étrangère à l'hypothèse prévue par l'article 5 du traité de 1869, et que la juridiction française pouvait seule apprécier en cas de contestation. Elle ajoutait enfin qu'elle était bénéficiaire d'une donation universelle de son mari, et que la *querela inofficiosæ donationis* dirigée contre elle, était soustraite à l'application de l'article 5, parce qu'une donation entre époux n'a pas le caractère testamentaire exigé par ce texte.

Nous retrouverons plus tard cette dernière opinion; nous nous attachons seulement pour l'instant à la première objection. Le tribunal du district de Zurich et la Cour supérieure de ce canton, le 16 mai 1885, n'en tinrent pas compte, mais le tribunal fédéral, saisi du recours formé par la veuve Diggelmann, réforma l'arrêt zurichois « en tant que, sur le fondement de l'article 5 du traité de 1869, il avait déclaré les tribunaux suisses compétents pour connaître des prétentions matrimoniales de la veuve Diggelmann aux biens laissés par son mari ».

Le tribunal fédéral déclara, contrairement à la doctrine, que les autorités suisses avaient vainement tenté de faire triompher en France, que l'action par laquelle un époux, sur le fondement du droit matrimonial, revendique la remise de biens laissés par son conjoint, ou une partie aliquote de ces biens, n'est pas de nature héréditaire [1].

122. — Le tribunal fédéral suisse a maintenu sa juris-

[1] « Der von überlebenden Ehegatten auf Grund des ehelichen Güterrechtes erhobene Anspruch auf Herausgabe von Nachlassachen oder Nachlassquoten nun aber ist nicht erbrechtlicher Natur. »

prudence dans une affaire Simond-Pralon, dont les tribunaux français étaient parallèlement saisis et que nous allons rencontrer à nouveau dans quelques instants [1]. Voici comment s'exprime la juridiction supérieure suisse :

« Le tribunal fédéral a déjà reconnu à diverses reprises que le traité de 1869 entre la Suisse et la France ne statue, ni expressément ni implicitement, que l'action en partage des biens de la communauté doit être intentée devant le juge du pays dont les époux sont ressortissants. Le dit traité reconnaît la compétence de ce juge uniquement en ce qui concerne les actions relatives à la liquidation et au partage d'une succession, ainsi qu'en ce qui a trait à la mise sous tutelle et à l'administration des biens des pupilles, mais il ne règle aucunement ce qui concerne les droits et rapports de famille entre les époux ressortissants des deux pays contractants, en particulier leurs droits quant aux biens de la communauté (V. arrêts en les causes Kapps, *Rec. off.* 1875, 395, et Diggelmann). Le tribunal de céans, entre autres, n'a pas admis que l'article 5 du traité susvisé, statuant que toute action..., etc., fût applicable à l'action de partage des biens de la communauté, laquelle n'est point de nature successorale. (V. arrêt en la cause Kapps. *Rec. off.* 1883, 505). »

On ne saurait mieux dire ; on ne saurait, en termes plus nets et plus juridiques, repousser la doctrine admise par les auteurs suisses — peut-être pour des considérations étrangères au droit — dans les affaires Perroud et Bolay.

Donc nous pouvons émettre cette première proposition :

Les actions matrimoniales ne sont pas soumises aux règles de l'article 5 du traité franco-suisse du 15 juin 1869.

[1] Tr. féd. Sse. 12 avr. 1889 ; *Rec. off. arr. tr. féd.* 89, 218, Cl. 90, 383.

123. — Reste à savoir maintenant si ces mêmes actions sont soumises aux articles 1, 2, 3 et 4 de la convention. Deux opinions diamétralement opposées ont été soutenues sur ce point. La première que nous exposerons d'abord a été affirmée par M. Roguin dans son *Conflit des lois suisses* et dans une étude insérée au *Journal du Droit international privé* [1].

Les actions matrimoniales de nature pécuniaire, dit cet auteur, ont toujours pour objet un paiement de sommes d'argent, la remise de choses corporelles, la liquidation d'un ensemble de droits de propriété ou de créances; elles sont donc ou personnelles ou réelles, et par suite, doivent rentrer dans les premiers articles du traité.

La Cour de cassation française a suivi cette voie dans l'affaire Perroud et a fait l'application à la cause de l'article 1er, § 2 du traité de 1869. Dans son arrêt, la Cour estime qu'une action ayant trait au régime matrimonial, si elle ne porte pas sur un immeuble, doit être envisagée comme ouvrant une simple contestation mobilière et personnelle et que, puisqu'il s'agit de l'exécution d'un *contrat* (de mariage), passé dans un lieu situé en France, hors du ressort des juges naturels, l'action peut être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, étant donné que les parties y résidaient au moment où le procès avait été engagé [2]. La Cour de cassation a vu, somme toute, dans la convention *tacite* de communauté

[1] 86, 404 et 557.

[2] Toute cette phrase n'est d'ailleurs que la reproduction presque littérale de l'article 1er, § 2.

intervenue entre les époux Perroud un contrat permettant l'application du second alinéa de l'article premier.

De son côté, le tribunal fédéral suisse paraît assez hésitant dans sa jurisprudence. Si dans une affaire Kapps [1] il a décidé que le traité de 1869 n'avait nullement établi la compétence du tribunal du lieu d'origine pour les « *Familien verhæltnissen der beidseitigen Landesanghœrigen* », il n'a pas nettement affirmé que le traité était complètement étranger à ces contestations. Dans l'affaire Diggelmann, dont nous avons parlé, après avoir écarté l'application de l'article 5, la même haute juridiction s'est bornée à constater, sans résoudre la question, que « l'on pouvait se demander si une prétention d'époux survivant aux biens délaissés par l'autre est personnelle dans le sens de l'article 1er du traité ». Malgré tout, le tribunal fédéral paraît visiblement pencher pour l'interprétation extensive des articles 1 à 4 du traité.

M. Roguin, « après avoir quelque peu hésité », dit-il, adhère pleinement à la doctrine de notre Cour de Cassation. D'après lui, rien dans les documents relatifs à l'élaboration du traité, et, particulièrement, dans le protocole explicatif et le message du Conseil fédéral, ne permet de supposer que les hautes parties contractantes aient entendu excepter du traité les actions matrimoniales pécuniaires. Il y a donc tout lieu de croire, à son avis, que les rédacteurs du traité n'ont pas considéré les caractères spéciaux de ces actions comme suffisants pour motiver une compétence autre que celle des juges natu-

[1] Tr. fédér. Sse. 16 déc. 1865, *Rec. aff. arr. tr. féd.* 65, 392.

rels, qui est la règle générale entre les deux pays, dans toutes les contestations visées par les articles 1 à 4, sauf les exceptions expressément édictées par ces mêmes articles ou les suivants. D'ailleurs, ajoute le jurisconsulte suisse, et à l'encontre des actions matrimoniales mettant en jeu l'état des personnes (séparation de corps, divorce), celles dont nous nous occupons rentrent nécessairement par leur objet dans les termes des premiers articles du traité. Dès lors, elles devront être portées, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de la situation des biens, suivant que la communauté qu'il s'agira de partager se composera de meubles ou d'immeubles.

M. Roguin, dont nous venons de résumer l'opinion, termine l'exposé de ses arguments en avouant que le « point est des plus délicats ».

124. — Nous nous rallions à la théorie contraire à la sienne, soutenue par M. René Vincent dans son étude intitulée « Les Suisses devant les tribunaux français[1] » et par la Cour d'appel de Chambéry dans un arrêt du 5 février 1889[2].

Tout d'abord, l'application de l'article 1er, § 2 faite par la Cour de Cassation dans l'affaire Perroud nous paraît être discutable. Elle repose uniquement sur une idée de contrat *tacite*. Or, si l'on étudie l'historique de la convention de 1869, il semble évident que les deux Etats ont eu en vue un contrat *exprès*, conclu entre les deux parties contestantes. Il paraît également certain que l'article 1er,

[1] *Monit. judic. Lyon*, 19 juil. 1889.

[2] D. P. 90., 2., 125. (Af. Simond-Pralon).

§ 2 exige que ce soient les parties ayant figuré au contrat *elles-mêmes* qui résident au lieu du procès; et, dans l'affaire en question, comme dans toutes les contestations analogues d'ailleurs, l'une d'elles *était décédée*[1].

On peut d'ailleurs objecter à la théorie de la Cour de Cassation qu'elle fait arbitrairement dépendre la compétence en matière d'actions matrimoniales pécuniaires de la nationalité des parties en cause. Exemple: Deux Suisses se marient en France, sans contrat, ils se séparent de biens, en France également, puis, naît une contestation sur le régime matrimonial. Si le procès s'engage entre les époux, l'article 2 du traité de 1869 sera applicable et la juridiction française compétente; si le procès a lieu entre un tiers non français ou suisse, héritier de l'un des deux époux d'une part, et un suisse ou un français, d'autre part, ni l'article 1er, ni l'article 2 ne pourront s'appliquer et les tribunaux français devront se déclarer incompétents, au moins en vertu du traité. La compétence dépendrait encore d'une façon tout aussi peu justifiable du domicile ou de la résidence du demandeur.

Nous n'attachons cependant pas une importance capitale aux objections que nous venons d'indiquer, car, même restreints aux contestations mobilières et personnelles nées de conventions quelconques, les articles 1-10 du traité conduisent aux mêmes conséquences bizarres.

Toutefois, nous pensons qu'à raison même de ces conséquences incommodes il importe d'interpréter très strictement les termes du traité.

[1] Cf. *infra*, 3e partie, ch. I.

125. — Et cette interprétation restrictive conduit nécessairement à l'adoption de la théorie que nous soutenons. En effet, les articles 1 et 4 du traité de 1869 ne visent que les actions *personnelles et mobilières* d'une part et les actions *immobilières* de l'autre.

Les demandes en liquidation et en partage d'une commauté conjugale rentrent-elles dès lors dans l'une ou dans l'autre de ces deux catégories? Nullement, car elles font, on va le voir, partie d'une troisième espèce d'actions, les actions *mixtes*.

L'action mixte est celle qui a son principe tout à la fois dans une obligation personnelle, et dans un droit réel. Elle présente, à vrai dire, deux actions réunies en une seule, mais deux actions qui tendent à obtenir la même chose; car, si elles avaient deux objets distincts, elles ne formeraient pas une action mixte, mais bien deux actions différentes dont chacune conserverait son caractère et obéirait aux règles qui lui sont propres [1].

Les actions mixtes présentent cette particularité que chaque partie peut demander la même chose : *mittæ sunt actiones in quibus uterque actor est,* dit Ulpien [2].

La définition que nous venons de donner de l'action mixte est adoptée par la grande majorité des auteurs [3].

Certains y font rentrer toutes les actions dites divisoires (partage, bornage) sans exception [4], d'autres seule-

[1] Cf. *Instit. de Justinien*, L. IV, titre 6, § 20.

[2] Dig. *de oblig. et act.*, frag. 37, § 51.

[3] Cf. not. Naquet, *Caract. des act. mixt. dans le C. Pr. Civ.*; *Rev. législ. anc. et mod.* 1874, p. 206; Garsonnet, *Cours de proc.* I, p. 515.

[4] Aubry et Rau, VIII, § 746.

ment celles pour lesquelles l'indivision qu'elles tendent à faire cesser a été l'objet d'une convention entre les co-intéressés [1]. Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur ce point spécial, il est certain que les actions matrimoniales pécuniaires constituent dans tous les cas des actions mixtes.

Comme telles, elles ne sont touchées par aucun article de la convention de 1869, et tombent sous l'empire du droit commun. Il faut donc décider, en conséquence, que dans les constestations qui s'élèveraient entre Français et Suisses, en cette matière, le Français demandeur pourra se prévaloir de l'article 14 du Code civil et assigner le défendeur suisse devant le tribunal de son propre domicile en France.

Ce qui confirme l'opinion que nous émettons, que les auteurs du traité de 1869 n'ont pas entendu faire rentrer les actions en partage dans les termes des articles 1 et 4 de ce traité, c'est qu'ils ont consacré un article spécial, l'article 5, à ces actions, au cas où elles auraient pour objet une succession testamentaire ou *ab intestat*. Nous avons vu que les actions en partage d'une communauté ne sont pas comprises dans cet article 5 ; mais, comme elles présentent le même caractère que les actions en partage d'une succession, elles ne peuvent pas non plus être comprises dans les articles 1 et 4 qui ne s'occupent pas d'elles.

126. — Notre opinion a été adoptée par la Cour de Chambéry, dans un arrêt du 5 janvier 1889, dans une

[1] Naquet, Garsonnet, *op. cit.*

affaire Simond-Pralon[1]. Nous relevons dans cette décision les motifs suivants :

« Attendu, en ce qui concerne la demande en partage de la communauté, que la compétence du tribunal de Bonneville était également certaine. Attendu, en effet, qu'aucune des dispositions des deux traités internationaux de 1828 et 1869, précités, ne fait mention d'une instance de cette nature, au point de vue des règles spéciales de compétence édictées par ces traités ; qu'ils parlent exclusivement des successions et des contestations entre cohéritiers, et que rien n'autorise à suppléer à leur silence. Attendu, d'autre part, qu'il n'est pas possible de classer une action en partage de communauté dans la catégorie des demandes personnelles et mobilières visées par l'article 1er du traité et qui doivent être, aux termes du droit commun, portées devant le tribunal du domicile du défendeur ; qu'en effet, une telle action n'a pas sa base dans une obligation personnelle contractée par le défendeur envers le demandeur, mais qu'elle procède d'un droit réel de copropriété sur les biens ou valeurs qui doivent être l'objet du partage; qu'ainsi, une demande de cet ordre constitue essentiellement une action mixte, à l'égard de laquelle la compétence, à défaut de toute disposition restrictive des traités internationaux peut, en conformité des règles du droit commun, spécialement de l'art. 14, C. civ., être portée devant les tribunaux français, alors même que le défendeur serait étranger, ce qui se rencontre en l'espèce... »

Nous n'hésitons pas à croire que cet arrêt, si fondé en droit, aurait résisté victorieusement à l'examen de la Cour de Cassation, s'il lui avait éte déféré.

Il est évident, toutefois, qu'il y a de graves inconvénients pratiques à une dualité aussi complète pour la compétence

[1] D. P. 90, 2, 125.

en matière de communauté et de succession, le partage de la première étant le plus souvent le préliminaire obligatoire du partage de la seconde.

Il faudrait que le traité de 1869 fût sérieusement révisé sur ce point — et sur d'autres —. Attendons et espérons, c'est tout ce qu'il est pour l'instant possible de faire.

127. — 2° *Donations entre époux.* — L'article 5 du traité franco-suisse de 1869 est-il applicable au règlement d'une donation universelle passée par un époux au profit de l'autre ?

M. Roguin enseigne l'affirmative. D'après lui, les actions tendant à l'annulation ou à la réduction des donations entre époux ont un caractère successoral, parce qu'elles mettent en question soit la quotité disponible à l'égard de tiers, soit la quotité disponible entre époux. Il s'agit en un mot, dans ces actions, dit l'auteur, de savoir dans quelle mesure un époux peut faire des libéralités en faveur de son conjoint, étant donnés les droits héréditaires de ses successeurs ordinaires. Seuls donc les tribunaux du pays d'origine peuvent connaître de ces actions, aux termes de l'article 5 de la convention de 1869.

M. Roguin cite à l'appui de son opinion l'arrêt du tribunal fédral suisse, dont nous avons déjà parlé, rendu dans l'affaire Diggelmann. Cette décision a proclamé la compétence des tribunaux suisses, en vertu de l'article 5, pour apprécier les questions soulevées par l'existence d'une donation universelle entre époux suisses résidant en France.

128. — Nous pensons que cette doctrine ne doit pas être admise. Le traité de 1869, ayant pour objet de déroger

au droit commun doit recevoir une interprétation restrictive, et ses dispositions ne sauraient être étendues aux cas qu'elles ne prévoient pas expressément. Or, l'article 5 du traité parle uniquement des contestations entre *héritiers* et *légataires*; il ne parle pas le moins du monde des litiges pendants entre *donataires* et *héritiers;* il est donc hors de cause dans l'espèce qui nous occupe. On pourrait cependant objecter qu'une donation entre époux, surtout lorsqu'elle consiste, comme c'est le cas le plus fréquent, en une donation universelle de biens présents et à venir, constitue à proprement parler une *donation à cause de mort* qui, dans les pays où on admet encore cette sorte de libéralité, rentre dans la matière des successions, et doit par suite être soumise à l'article 5 du traité. Il est facile de répondre que l'objection ne serait probante, au moins à l'égard de la France, qu'autant que la donation à cause de mort serait admise dans la législation française; or, les rédacteurs du Code civil ont aboli cette institution. La donation de biens à venir est, aux yeux de la loi française, une véritable donation entre vifs. Dès lors, si deux époux suisses, comme c'était le cas dans l'affaire Diggelmann, se font en France, *et suivant les règles du Code civil français*, une semblable donation, l'article 5 du traité franco-suisse est inapplicable. C'est ce qu'ont successivement jugé dans cette même affaire Diggelmann, le tribunal de Versailles, le 21 avril 1886, et la Cour de Paris, le 29 juin 1888[1].

En ce qui concerne la Suisse, ajoutons cependant que si, par exemple, deux époux suisses passaient entre eux, en

[1] D. P. 89, 2, 277.

Suisse ou en France, comme les y autorise la loi de certains cantons, un acte de donation à cause de mort, les contestations élevées sur cette donation, après la mort de l'un d'eux, pourraient, à raison du caractère successoral qu'elles revêtent, être soumises à l'article 5 du traité.

La question se ramènera donc à celle de savoir à quelle loi les époux ont entendu obéir lorsqu'ils ont fait la donation. Les juges auront sur ce point le pouvoir souverain d'apprécier les circonstances de la cause d'après les principes que nous avons dejà indiqués. C'est la seule concession qu'il nous semble possible de faire au système préconisé par M. Roguin.

129. — 3° *Garanties des femmes mariées. — Hypothèque légale.* — Les questions soulevées par les garanties accordées aux femmes mariées, et particulièrement par leur hypothèque légale, sont les mêmes que celles qui naissent pour les garanties des incapables. Nous les avons indiquées au chapitre de la tutelle, en en renvoyant au présent chapitre la solution commune.

Il importe tout d'abord d'exposer les systèmes en présence lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure et à quelles conditions, une femme mariée, un mineur ou un interdit peuvent bénéficier en pays étranger des hypothèques légales que leur accordent leurs lois nationales, *abstraction faite de la convention du 15 juin 1869.* Nous aurons ensuite à nous demander si cette convention a une influence sur la question.

130. — A]. *Exposé des systèmes.* — Trois théories ont été proposées.

La première enseigne que les étrangers ont les mêmes

droits que les nationaux, en vertu du principe de la réalité des lois régissant les immeubles. En conséquence un Suisse, dont la loi cantonale n'admet pas l'hypothèque légale, pourrait invoquer en France le bénéfice de l'article 2121, sans qu'il y ait à se préoccuper de savoir s'il jouit ou non en France des droits civils. Quelques arrêts ont consacré ce système [1], qu'admettent également un certain nombre d'auteurs [2]. D'autres jurisconsultes soutiennent au contraire que c'est à la loi personnelle de la femme ou du mineur qu'il faut se référer. Ce système comporte deux conséquences en ce qui concerne les rapports franco-suisses : 1° Une femme ou un mineur *suisses*, lorsque leur législation cantonale leur accorde ce droit, peuvent exercer l'hypothèque légale sur les immeubles situés en France, de leur mari ou de leur tuteur. 2° Mais une femme ou un mineur *français* ne peuvent se prévaloir en Suisse de l'hypothèque de l'article 2121 du Code civil que si la loi cantonale du lieu de la situation des immeubles admet les hypothèques légales. L'ordre public suisse s'opposerait, en effet, à ce que le régime de la propriété foncière fût modifié au profit d'étrangers, *en dehors d'une stipulation expresse* [3], *légale ou conventionnelle*.

[1] Grenoble, 19 juil. 1849, *Journ. arr. Gren. XIII*, p, 303, D. P. 51, 2, 10; Alger, 21 mars 1860, S. 61, 2, 65; 18 juil. 1860, *Journ. des not. et des avoc.*, art. 16965.

[2] Merlin, *Rép.* V° Remploi, § 2, n° 91; Troplong, II, 513 *ter*; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, 193; Raynal, *Conclus.* S, 62, 1, 673; Brocher, *Cours*, p. 252.

[3] Demangeat, *Cond. des étr.*, 82; Demangeat, sur Fœlix, I, p. 151, note 4; Valette, *des Hypoth.*, II, p. 139; Brissaud, *Rev. gén.* 181,

Enfin, un troisième système voit dans l'hypothèque légale des incapables, un droit civil *stricto sensu* réservé aux nationaux et refusé aux étrangers. Par suite, un Suisse en France, ou un Français en Suisse, ne pourraient, en principe, se prévaloir de l'hypothèque légale que leur accordent leurs lois personnelles. Beaucoup d'auteurs soutiennent ce système auquel se rallie ou à peu près toute la jurisprudence française [1].

Nous pensons également qu'on doit l'approuver, avec cette restriction nécessaire, et admise de tous, que les étrangers admis à la jouissance des droits civils pourront se prévaloir des hypothèques légales accordées aux nationaux. En France, un étranger peut avoir de deux façons la jouissance des droits civils ; par l'admission à domicile, conformément à l'article 13 du Code civil, ou encore s'il existe entre la France et son pays un traité de

p. 24; Durand, *Essai de droit int. priv.*, p. 432; Despagnet, p. 591; Laurent VII, pp. 440 et 469; Rougelot de Lioncourt, *Du conft. des lois pers. franç. et étr.*, p.205; Esperson, note Cl. 81, 216; Weiss, *Précis*, pp. 418, 518, 617; Traité II, p. 216, III, pp. 339 et 560 et note Cl. 78, 56; cf. Seine, 12 juil. 1883, Cl. 83, 514.

[1] Gand, *Code des étr.*, p. 480; Grenier, *des Hypoth.*, I, 246 ; Fœlix, *Rev. fr. et étr*, p. 25; Aubry et Rau, I, 304, note 62. 307, note 65; Soloman, *Condit des étr.*, p. 61 à 65 ; Battur, *des Hypoth.*, II. p. 351; Massé, II. 827; Demante et Colmet de Santerre, IX. § 81 *bis*; Demolombe, I, 88; Gaudry, *Rev. de législ.*, 1835, II, 300; Pallamary, *Conft. de législ. relat. aux conv. matrim.*; Vincent et Penaud, Dict., V° *Privil. et hyp.*, 46., Cf. Cass., 20 mai 1862, D. P. 62, 1, 201; 5 fév. 1872, D. P. 73, 1, 76; Paris, 20 août 1872. Cl. 74. 125; Aix, 8 nov. 1875, Cl. 77, 42, Cass., 4 mars 1884, D. P. 84. 1, 205 ; Alger, 20 déc. 1886, *Rev. not.*, n° 7850; Seine, 3 mars 1888, P. 89, 5, 46; Paris, 13 août 1889 D. P. 90, 2, 161; Alger, 25 mars 1895, *Journ. cons. hyp.*, 96, 417; Tr. Nancy, 6 août 1895, Cl. 96, 619; Nancy, 22 juil. 1896, cl. 97, 1025.

réciprocité. La Suisse n'a pas de mesure correspondant à notre admission à domicile. Donc, pour qu'un Français en Suisse, ou un Suisse en France puisse exercer une hypothèque légale, existant dans sa législation territoriale, il faut qu'une convention diplomatique lui accorde ce droit. Cette convention existe-t-elle?

131. — B]. *Convention de 1869.*— Avant le traité de 1869, il était intervenu entre la France et la Suisse, à la date du 30 mai 1827, une convention portant à son article premier : « Les Français seront reçus et traités dans chaque canton de la Confédération, *relativement à leurs personnes et à leurs propriétés*, sur le même pied et de la même manière que le sont ou pourront l'être à l'avenir les ressortissants des autres cantons... » et dans son article 3 : « Les Suisses jouiront en France des mêmes droits et avantages que l'article 1er assure aux Français en Suisse. » Le traité ne contenait aucune disposition spéciale au droit hypothécaire en général, à l'hypothèque légale en particulier. Néanmoins la jurisprudence française, se basant sur les mots « *relativement à leurs personnes et à leurs propriétés* », y voyait une concession réciproque aux citoyens des deux pays, de la plénitude des droits civils, et accordait en conséquence aux femmes Suisses un droit d'hypothèque légale sur les biens de leurs maris situés en France [1].

Le traité de 1869 est, pensons-nous, encore plus concluant que celui de 1827. Son article 6 dit, en effet, à propos de faillite : « Quant aux prix des immeubles, la

[1] Cf. not., Paris, 19 août 1851, D. P. 54, 2, 13.

distribution entre les ayants droit sera réglée par la *loi du pays de leur situation*; en conséquence, les créanciers français ou suisses qui se seront conformés aux lois du pays de la situation des immeubles pour la *conservation* de leurs droits de privilège ou d'hypothèque sur lesdits immeubles, *seront, sans distinction de nationalité*, colloqués sur le prix des biens *au rang qui leur appartiendra d'après la loi du pays de la situation desdits immeubles.* »

Cette disposition nous paraît assimiler complètement les Suisses et les Français pour tout ce qui regarde l'aliénation et l'hypothèque des propriétés foncières, d'où il suit nécessairement, qu'en vertu du traité de 1869, les Suisses jouissent en France de l'hypothèque légale de l'article 2121 et que les Français peuvent se prévaloir en Suisse de l'hypothèque légale que peut accorder la loi cantonale de la situation des immeubles. Il nous paraît impossible d'interpréter autrement l'article 6 du traité. Beaucoup d'auteurs, d'ailleurs, le pensent avec nous [1]. M. Roguin, dans son « *Conflit des lois Suisses* » et M. de Blonay, dans son « *Essai sur la tutelle en droit international privé* », sont d'un avis contraire; mais aucun de ces deux jurisconsultes ne donne de motifs probants à l'appui de leur opinion. M. Roguin en particulier se borne à affirmer que le traité « a abandonné en fait la

[1] Aubry et Rau, III, § 264, note 2; Milhaud, p. 93; Paturet, p. 176; Massé, II, 829; Pallamary, p. 222; Vincent, et Pénaud, V° *Privil. et hyp.*, V° 60; Weiss, *Précis.* pp. 121 et s.; *Traité* II. p. 211; Despagnet, n° 738; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, II. 978; Guillouard, II. 693; *Contra* Roguin, *Conft. l. suisses*, 135; de Blonay, *Ess. sur la tut. en droit int. pr.*, p. 61.

question à l'autonomie législative de chacun des deux Etats », affirmation qui nous paraît être en contradiction absolue avec les termes mêmes de l'article 6 qu'on vient de lire.

La jurisprudence a tranché d'ailleurs la question dans notre sens, tant pour le traité franco-suisse que pour d'autres contenant des dispositions analogues, notamment, les traités franco-sarde, franco-belge et le protocole franco-turc du 9 juin 1868 [1].

Ce que nous venons de dire de l'hypothèque légale s'applique également aux hypothèques volontaires que dans certains cantons suisses le mari peut, en suivant certaines formes, constituer sur ses immeubles en faveur de sa femme (exemple les « assignats » des législations vaudoise et fribourgeoise) ainsi qu'aux « reconnaissances » assurant à la femme un privilège sur les biens de son mari pour la moitié de ses apports mobiliers (l. féd.).

132. — *4° Séparation de biens.* — Les demandes en séparation de biens sont-elles soumises à la convention de 1869, ou au contraire y échappent-elles comme les demandes en divorce ou en séparation de corps? Si on admet la seconde opinion, ces demandes seront soumises au droit commun de chaque pays. Les tribunaux suisses se déclarent, en général, compétents pour connaître des actions en séparation de biens pendantes entre étrangers résidant en Suisse. De leur côté, les tribunaux français

[1] Seine, 9 juil. 1878, Cl. 78, 392; Cass. 5 nov. 1878, Cl. 79, 65; 2 août 1880, S. 82, 1, 401; 23 mai 1883, S. 83, 1, 397; Seine, 3 mars; 1888, P. 84. 5, 46; Paris, 13 août 1889, D. P. 90, 2, 161.

retiennent ces actions entre étrangers, lorsque leur incompétence n'est pas soulevée *in limine litis*, ou lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que les époux ont entendu soumettre leur régime matrimonial à la loi française [1].

Pour faire adopter cette opinion, qui soustrait les demandes en séparation de biens au traité de 1869, on fait observer qu'elles tendent à modifier la capacité de la femme et par suite, comme on l'a vu plus haut, n'ont pas été prévues par les hautes parties contractantes [2].

Mais, il nous semble au contraire certain que l'action en séparation de biens ne soulève aucune question de *statut personnel*. Elle ne modifie pas plus l'état des époux, lorsqu'elle aboutit, que l'adoption par ceux-ci de tel ou tel régime matrimonial : elle n'atteint que les « *relations de fortune* ». Dès lors, soit qu'on en fasse une action personnelle, soit qu'on l'envisage comme réelle, elle rentre dans les actions prévues par la convention de 1869, et, en présence de son article 2, l'exception d'extranéité que pourrait soulever une des parties devant le tribunal étranger devrait être écartée.

Nous n'avons pas trouvé dans les répertoires de jurisprudence de décisions françaises postérieures au traité de 1869, sur la question qui nous occupe; mais, sous l'empire des traités précédents, la Cour de Paris et le tribunal de la Seine se sont prononcés en notre sens.

[1] Cass., 7 mars 1870, D. P. 72, 1, 326; Seine, 20 avril 1881; *Gaz. Pal.*, 82, 1, 581; Aix, 23 mai 1887, D. P. 88, 2, 200; Versailles, 14 juin 1899, P. 00, 5, 20.

[2] Cf. Metz, 26 juil. 1865, D. P., 65, 2, 160.

Cette dernière juridiction notamment, s'est déclarée compétente en vertu de l'article 1er du traité de 1828, qui a été seulement modifié par la convention de 1869[1].

Les tribunaux suisses nous donnent également raison. Le tribunal du canton de Vaud a jugé le 6 juillet 1880[2] qu'il était compétent en vertu du traité de 1869 pour statuer sur une demande en séparation de biens pendante entre deux Français. Le tribunal déclare dans son jugement que « l'on ne saurait admettre qu'une semblable action touche directement au statut personnel proprement dit des époux; que cette mesure a pour but et pour effet, non pas de modifier réellement l'état et la capacité du mari, mais seulement d'attribuer à la femme elle-même l'administration et la jouissance de ses biens ».

Le tribunal cantonal de Neuchâtel a également admis, le 6 novembre 1888[3], pour les mêmes motifs, une demande de séparation de biens entre époux français.

La jurisprudence suisse est donc d'accord avec les tribunaux français et les principes juridiques[4].

[1] Paris, 21 juillet. 1818, S, 18, 1,358; Seine, 16 avr. 1850; *Gaz. trib.* nº 3 mai.

[2] *Journ. trib. Vaud*, 80, 555.

[3] Cl. 90, 517.

[4] Bien entendu, nous ne parlons ici que de la compétence judiciaire et non de la compétence législative.

CHAPITRE II

Succession.

§ 1er. — Principes généraux.

133. — Les règles générales qui s'appliquent à la matière des successions en droit international sont dominées par deux questions que nous allons successivement et sommairement envisager, d'abord en doctrine, puis dans la jurisprudence française, comme devant se répercuter dans l'étude spéciale que nous avons entreprise : 1° Quelle loi doit gouverner le partage des biens? 2° Quel est le tribunal qui doit connaître de la liquidation et du partage?

I. — Quelle loi doit gouverner le partage des biens?

134. — A]. *Loi théoriquement applicable au règlement de la succession.* — Il existe sur ce point trois systèmes différents : le premier consiste à soumettre la succession tout entière à la loi de la situation des biens ; il y a dès lors autant de successions différentes que de pays où se trouvent les biens héréditaires : *tot hereditates quot bona diversis territoriis posita.* Cette doctrine était admise dans la

première période de la féodalité. On la fondait sur l'idée de souveraineté territoriale, en disant que cette souveraineté serait gravement atteinte si une loi étrangère pouvait régir des biens quelconques, meubles ou immeubles, situés dans les limites de cette souveraineté. Ce motif, qui pouvait se comprendre à une époque où il existait un lien étroit entre la souveraineté et le sol, a perdu aujourd'hui toute valeur. Cependant, on a tenté de justifier par d'autres arguments l'application absolue de la loi territoriale à la dévolution de la succession. Toutes les lois de succession, dit-on, sont des lois politiques; elles sont des instruments dont se servent les gouvernements pour faire prédominer tel ou tel grand principe d'organisation sociale. Il suffit pour s'en convaincre de comparer la loi du 17 nivôse an II sur les successions, et la loi du 17 mai 1826 sur les substitutions. Il y a dès lors un intérêt public à ce que la loi territoriale régisse absolument toute succession laissée sur le territoire, qu'elle se compose de meubles ou d'immeubles [1].

135. — Cette théorie est généralement critiquée, et avec raison. Elle est tout d'abord contraire à la nature juridique du droit de succession. Ce ne sont pas en effet tels ou tels biens particuliers qui sont dévolus aux successeurs, mais l'ensemble de son patrimoine. Il est donc illogique que cette *universalité, qui n'a pas de situation,* soit dévolue autrement que comme un tout homogène. Le fractionnement du patrimoine en autant de succes-

[1] Cf. Demangeat, *Hist. de la condit. des étrang.*, p. 337; et *Rev. prat.*, I, p, 614; Marcadé, n. 78; Ducaurroy., I, n. 25.

sions particulières que de territoires entraîne en outre une grande instabilité du droit de succession et une incertitude fâcheuse sur la dévolution des biens. La multiplicité des lois à appliquer sera une source de difficultés et de complications souvent insolubles. D'ailleurs l'argument tiré du caractère politique des lois successorales n'a pas la valeur qu'on peut lui prêter à première vue, et ne prouve rien, parce qu'il tend à prouver trop. En effet, les règles qui président à l'organisation de la famille ont également, au premier chef, un caractère politique, et pourtant on ne saurait songer à les appliquer aux étrangers. Si le législateur organise les successions d'une certaine manière, c'est qu'il tient compte de l'intérêt de ses nationaux, le seul qu'il ait en vue. Si le Code civil admet l'égalité des partages, c'est à raison du caractère démocratique des Français. Il n'y a dès lors aucune raison pour que cette règle s'impose à un Anglais, de race aristocratique, même pour les biens qu'il possède en France. Il n'y a donc aucun obstacle à l'application sur ce point d'une loi étrangère, sauf bien entendu les questions d'ordre public territorial, qui sont d'ailleurs en petit nombre (majorats, substitutions, privilèges nobiliaires, exclusions basées sur l'intolérance religieuse).

136. — Dans un second système, on applique, comme dans le premier, la loi territoriale aux immeubles, mais on soumet la dévolution des meubles à une loi unique, la loi du domicile ou la loi nationale. Ce second système n'est au fond pas autre chose que le premier modifié de manière à en atténuer les inconvénients pratiques. Il était

autrefois admis par les anciens jurisconsultes statutaires, comme une transaction entre l'ancien principe féodal de la prédominance de la terre, et le principe moderne de la suprématie de la personne. On le justifiait, en ce qui concernait les meubles, en disant que ceux-ci n'ayant qu'une importance secondaire, leur dévolution n'intéressait pas l'ordre politique du pays où ils se trouvaient. Pour le justifier aujourd'hui en ce qui touche les immeubles, on allègue que le territoire est la base de l'Etat dont l'existence se trouve liée au sort des immeubles qui le composent[1].

On peut répondre à la théorie que nous venons d'exposer que, de nos jours, la richesse mobilière a pris une extension considérable; que toute richesse, qu'elle soit mobilière ou immobilière, confère une égale influence, et que par suite la distinction entre les meubles et les immeubles n'a plus aucune raison d'être. On ne saurait alléguer davantage que les immeubles sont la base de l'Etat. Ce serait rétrograder jusqu'à la féodalité, où la transmission de la terre touchait à l'essence même de l'organisation politique. Aujourd'hui, il n'en est plus de même, car ce n'est plus la terre qui donne seule la souveraineté; c'est l'homme, au contraire, émancipé du sol, qui est seul souverain. Enfin le second système conduit nécessairement à des difficultés pratiques analogues à celles que nous avons indiquées pour le premier.

[1] Cf. Valette et Proudhon, I, p. 98; Demolombe, I, 80 et 91; Heffter, *Dr. intern.*, 38; Aubry et Rau, I, § 31, note 45; Dudley; *Field International Code*, art. 585 et 586; Wheaton, *Dr. intern.*, I, p. 106.

137. — Un troisième système est aujourd'hui admis par la quasi-unanimité des auteurs. Il fait dépendre la succession d'une loi unique, celle du statut personnel du *de cujus*, mais en réservant les dispositions d'ordre public international de chaque pays. Ce système se justifie par diverses considérations d'une grande valeur. Tout d'abord, le patrimoine du *de cujus* constitue une *universitas*, dont la complexité n'empêche pas l'unité. Cette universalité, n'ayant pas de situation déterminée, ne peut être assujettie aux diverses lois des lieux où se trouvent ses éléments. D'autre part, l'hérédité, entité juridique, représente le défunt, il est donc tout naturel de lui appliquer la loi sous l'empire de laquelle le défunt lui-même était placé. La succession *ab intestat*, spécialement, ne saurait être soumise à plusieurs lois différentes, car elle repose sur la volonté présumée du *de cujus* et il serait déraisonnable de supposer que celui-ci a eu autant de volontés différentes que de pays où ses biens sont situés. Enfin, ce troisième système présente des avantages pratiques très appréciables. En plaçant l'ensemble de l'hérédité sous une loi unique, il prévient les difficultés souvent insurmontables qui seront indiquées ultérieurement et qui proviennent de l'application de lois contradictoires aux divers éléments du patrimoine[1].

[1] Cf. Savigny, *Tr. de Dr. rom.*, VIII, § 375; Berthauld, *Quest. prat.*, 75; Wachter, *Archiv. für civil Recht*, XXV, p. 188; Bär, *Internat. Privatrecht*, p. 376; Fœlix, *Dr. int. pr.*, I, p. 125, 139; Mancini, *Dissert;* Cl. 74, 381; Dubois, *Dissert.*; Cl. 75, 51, 81 et 556; Laurent, *Droit civ.*, I, 109; *Droit civ. intern.* I, 361, II, 211, VI, 225; Renault, *Dissert.;* Cl. 75, 331; Pilet, *Succ. en dr. int. priv.*, p. 147; Nourrisson,

138. — En admettant, conformément au troisième système, qu'une loi unique, la loi personnelle du défunt, doive être appliquée au règlement de la succession, il s'agit de savoir si cette loi sera la loi du domicile ou la loi nationale du défunt. En faveur de l'application de la loi du domicile, on fait observer que le domicile est le centre de l'existence juridique d'une personne, car c'est là que se trouve le centre de ses intérêts et de ses affaires. Le fait d'avoir fixé son principal établissement en pays étranger, témoigne d'ailleurs, chez le *de cujus*, de l'intention de renoncer à sa législation nationale pour se soumettre aux lois de son nouveau domicile. Enfin, l'adoption de la loi du domicile présente l'avantage d'éviter les difficultés qui pourraient survenir dans les divers cas où une personne relève, au point de vue de sa nationalité, de deux Etats différents, est Française, par exemple, aux yeux de la loi française, et Anglaise au regard de la loi anglaise, comme dans le cas où un enfant naît d'un Français en Angleterre. De plus, si comme cela arrive parfois, on se trouvait en présence d'un *heimathlos*, cet individu, dans le système de la *loi nationale* ne serait soumis à aucune loi, ce qui serait absurde. Il faut donc

Succ. légit. en dr. int. priv., p. 136; Pillet, *Ordre publ. en dr. int.* p. 26; Brocher, *Tr. élém. de dr. int. priv.*, p. 236; Fiore, *Tr. de dr. int. priv.*, 392; Antoine, *Succ. légit. et testam. en droit int. priv.*, p. 67; Esperson, *Il princip. di nazion. applicat. alle relazion civ. intern.*, chap. 5, 23; Surville et Arthuys, *Tr. de dr. intern. priv.*, p. 340; Horsa, *dissert., Rev. dr. intern.* 75, 210, 86, 466; Martin, *dissert.*, Cl. 79, 124: Westlake, *Conflict. of laws*, p. 88; Philimore, *Private intern. law.*, p. 673; Foote, *Private intern. jurisp.*, p. 155; De Martens trad. par Léo, *Tr. de dr. intern.*, II, p. 454; Despagnet, *Dr. int. priv.*, 557; Weiss, *Man. de dr. int. priv.*, p. 484.

par la force même des choses, se prononcer pour l'adoption de la loi du domicile[1].

139. — Mais on admet plus généralement qu'au point de vue théorique, il est préférable d'appliquer la loi nationale du *de cujus*. Du moment, en effet, que cette loi règle l'organisation de la famille, il est logique qu'elle s'applique également au règlement des successions qui se rattachent étroitement à cette organisation.

L'application de la loi nationale peut, il est vrai, conduire, dans certains cas, à de fâcheux résultats ; mais ces cas constituent des hypothèses exceptionnelles et de moins en moins fréquentes. D'ailleurs, l'adoption de la loi du domicile présente des inconvénients au moins aussi sensibles. Il est en effet souvent très difficile de déterminer le domicile, c'est-à-dire le principal établissement d'une personne, car il n'y a rien de plus mobile que le domicile. En cas de changements successifs, quelle loi devra-t-on appliquer? Si on admet, avec la majorité des auteurs, celle du *dernier domicile*, le hasard jouera un grand rôle dans la dévolution d'une succession, et il sera facile en outre d'éluder par un changement les prescriptions de la loi nationale. Aussi, certains partisans de la loi du domicile proposent-ils de s'en tenir au domicile d'origine. Autrefois, la loi du domicile était la plus fixe et la plus facile à appliquer dans le dédale des statuts provinciaux ou locaux ; mais aujourd'hui que les nationalités

[1] Cf. Wächter, *op. cit.* XXV, p. 381 ; Story, *op. cit.*, § 40 et 51 ; Fœlix, *Tr. dr. int. priv.* n. 27, 28 ; de Savigny, *op. cit.*, VIII, § 563 ; Demangeat s. Fœlix, pp. 366 et 384.

se sont formées, on ne comprend plus la loi du domicile pour régler des conflits internationaux [1].

140. — L'Institut de Droit international a adopté, dans sa session de 1880 (Oxford), sur les questions que nous venons d'examiner, la résolution suivante : « Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, de l'étendue de leurs droits....., régies par les lois de l'Etat auquel appartenait le défunt ; subsidiairement (quand une personne n'a pas de nationalité connue), par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation. » Le système de la loi nationale est suivi par le Code civil italien, le Code civil du canton de Zurich ; il est également adopté dans le projet de revision du Code civil belge.

141. — B]. *De la loi applicable au règlement de la succession d'après le Code civil français.* — Il y a très loin de la théorie que nous venons d'exposer à la pratique française. Le Code civil ne renferme aucune disposition précise en ce qui touche le conflit des lois en matière de succession. Le seul texte qui puisse s'y rattacher est l'article 3 § 2 qui dispose que « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ». La loi est muette d'ailleurs sur les meubles. En présence d'un texte aussi peu explicite, les opinions les plus divergentes se sont produites.

Une première opinion soutient que, meubles ou immeu-

[1] Laurent, I, 109; Fiore, 392; Asser et Rivier, p. 136; Despagnet, 558; Nourrisson, p. 140; Champcommunal, p. 506; Surville et Arthuys, 344 et S.

bles, tous les biens sont régis, quant à la dévolution successorale par la loi du lieu de leur situation. Si l'article 3 ne parle que des immeubles, il n'y a, dit-on, aucune différence juridique à faire entre eux et les meubles. Il est inadmissible que des biens situés en France, quelle que soit leur nature, puissent être régis par une loi étrangère dont les principes peuvent être diamétralement opposés aux nôtres. Enfin, toute autre solution aboutirait, affirme-t-on, à une impossibilité, car si un tribunal français déclare soumis à la loi française des meubles situés à l'étranger, sa décision est absolument dépourvue de toute efficacité au delà de nos frontières. L'intérêt national exige d'ailleurs l'application de la loi française aux meubles, comme aux immeubles[1].

Cette doctrine est à notre sens inadmissible. Nous avons déjà apprécié, comme il convenait, la valeur de cet argument que tout est d'ordre public en matière de successions. L'argument tiré du défaut de sanction n'a pas plus de valeur. Dire en effet que, dans un cas donné, telle loi sera applicable, ce n'est point dire par cela même que les autorités du pays où cette loi est en vigueur auront à intervenir pour son exécution, mais on peut d'ailleurs espérer que les progrès du droit international arriveront à assurer en tous pays l'exécution des jugements rendus en territoire étranger. L'opinion que nous critiquons interprète enfin l'article 3 du Code civil contrairement à

[1] Rouen, 25 mai 1813, *P. Chron.*; Riom, 7 avril 1835, S., 35, 2, 374; Cass. 31 mars 1874; D. P. 74, 1, 299; Besançon, 25 juil. 1876, S. 79, 2, 249, La Martinique, 18 mai 1878, S. 78, 2, 238; **Marcadé**, I, 78.

toute la tradition historique. Le silence du texte, en ce qui concerne les meubles, s'explique par l'ancien préjugé dont se sont d'ailleurs plus d'une fois inspirés les rédacteurs du Code civil, *res mobilis*, *res vilis*, et par l'admission de la théorie séculaire qui disait : *mobilia sequuntur personam*.

142. — M. Demolombe[1] a proposé d'appliquer aux immeubles la loi française, et de suivre pour les meubles la règles de la réciprocité. Ainsi lorsqu'un étranger appartient à un pays dont la législation impose aux meubles la *lex rei sitæ*, sa succession mobilière sera soumise en France à la loi territoriale et *vice versa*. Mais cette théorie ne repose sur aucun texte ; elle ne tient aucun compte de la tradition qui n'a jamais fait semblable distinction, enfin elle est la négation même du droit international privé[2].

143. — Dans une troisième opinion, qui tous les jours gagne du terrain, on soumet la succession tout entière, considérée comme une universalité, à la loi personnelle du *de cujus*. Voici comment on raisonne pour écarter l'application de l'article 3. Ce texte ne s'explique que par des raisons d'ordre public interne ; il vise uniquement l'immeuble *envisagé en lui-même*, dans ses rapports exclusifs avec le droit public, mais non dans les rapports pouvant exister entre l'immeuble et son propriétaire, pour lesquels la loi personnelle de celui-ci reprend tout son empire. On justifie cette opinion en comparant notre article 3 à certaines législations étrangères. Le Code prussien contient

[1] I, 94.

[2] Pillet, p. 157 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, I, 1098.

dans son introduction, art. 28, une disposition analogue à l'article 5, ce qui n'empêche pas Savigny et la jurisprudence prussienne d'appliquer la loi personnelle du défunt à la dévolution de sa succession immobilière. Le Code civil italien, après avoir déclaré dans son article 7 que « les immeubles sont régis par la loi du lieu où ils sont situés », dispose dans son article 8 que « les successions légitimes et testamentaires... sont régies par la loi nationale du *de cujus*, quelle que soit la nature des biens, et quel que soit le pays où ils se trouvent ». Donc il n'y a pas incompatibilité entre l'article 3 et la théorie exposée [1].

144. — Quoique présentant, au point de vue théorique, des avantages considérables, ce système ne nous paraît pas devoir être adopté. Sans doute, il n'y aurait rien d'impossible à ce que le législateur, tout en soumettant les immeubles considérés *ut singuli* à la loi territoriale, eût laissé cependant régir la *succession immobilière* par une loi étrangère ; mais il suffit de se reporter aux travaux préparatoires du Code civil pour se convaincre que telle n'a pas été la pensée des rédacteurs de l'article 3. Les législateurs de 1804 ont admis le principe traditionnel des juristes du XVIIIe siècle, qui appliquaient deux lois différentes

[1] **Havre, 22 août 1872, S, 72, 2, 313 ; Dubois, *Dissert.*, Cl. 75, 52 ; Bertauld, *Quest. doc. du C. Nap.*, § 75 et 7 ; Zacharial, *Cours dr. civ. fr.* § 31, Despagnet, 557 ; Weiss, *Elém. dr. int. pr.* p. 691 et S. P. 90, 5, 10, note ; Durand, *Ess. de dr. int. priv.*, p. 387 ; Ronjat, p. 90, 1, 106 ; Labbé, S. 82, 1, 147 ; Basilesco, *Du conft. des lois en mat. de succ.* ; Cf. *Trib. rég. sup. Darmstad*, 19 nov. 1883 ; Cl. 86, 732 ; *Trib. sup. Colmar*, 24 août 1894, S. 95, 4, 28.**

aux meubles et aux immeubles[1]. Il eût été d'ailleurs singulier qu'à une époque où des mesures de défiance nombreuses étaient prises contre les étrangers, dans toutes les branches du droit, on eût songé à permettre l'application d'une loi étrangère aux immeubles nationaux. L'argument tiré du Code prussien ne vaudrait que si ce recueil avait été conçu dans le même esprit que notre Code civil, alors que c'est le contraire qui est vrai. Quant au Code italien, si ses rédacteurs ont jugé bon d'écrire l'article 8, c'est que l'article 7 était, à défaut d'exception, d'une étendue des plus générales. D'ailleurs, les nombreux traités diplomatiques passés entre la France et les Etats étrangers, et réservant l'application de la loi territoriale aux immeubles, seraient bien singuliers si la règle du Code civil était que la loi personnelle du *de cujus* régit la succession immobilière. Car les traités sont plutôt destinés à améliorer la situation des étrangers à l'égard du droit commun qu'à l'empirer, ce qui arriverait si l'opinion exposée était admise. Il faut donc décider, avec la jurisprudence française et suisse, que dans le système du Code civil français la loi de la situation des immeubles régit leur dévolution successorale[2].

[1] Locré, I, 304, 317.

[2] Toulouse, 22 mai 1880, Cl. 81, 61 ; Seine, 25 juin, 1880, Cl. 81, 163 ; Cass., 4 avr. 1881, D. P. 81, 1, 38 ; 2 avril 1884, D. P. 84, 1, 277 ; 20 juin, 1887, P. 87, 1, 201 ; Cour just., Genève, 18 fév. 1889, S. 90, 4, 7 ; Paris, 31 déc. 1889, P. 90, 5, 43 ; Cass., 11 fév. 1890, P. 90, 1, 106 ; 24 janv. 1892, S. 92, 1, 76 ; Seine, 9 juil. 1892, Cl. 92, 962 ; Tr. Bordeaux, 14 juin 1893, D. P. 97, 1, 137 ; Tr. Lyon, 25 juin 1898 ; *Mon. jud. Lyon*, 10 août, Cf. Merlin, Rép. V° Loi § 6, n° 2 ; Valette s. Proudhon, *Etat des pers.* I, p. 97 ; Rodiéré, *Rev. de législ.*, I 850. p. 180 ; Aubry et Rau, I, § 31, p. 101 ; Dubois, *Conft. des Lois*,

Quant aux meubles, sur lesquels ne s'explique pas l'art. 3 du Code civil, la jurisprudence est d'accord avec la troisième opinion que nous avons exposée, pour en soumettre la dévolution à la loi personnelle du *de cujus*[1].

145. — Il s'agit maintenant de déterminer quelle est, dans le système du Code civil français, la loi personnelle qui régit la succession mobilière. De nombreux auteurs se prononcent en faveur de la loi nationale, pour les raisons que nous avons déjà indiquées dans la section précédente. Cependant, et quels que soient les avantages théoriques de cette opinion, il semble préférable de décider que la loi qui doit régir la succession mobilière *sous l'empire du Code civil*, est la loi du domicile.

En effet, dans notre ancien droit, les jurisconsultes étaient d'accord pour appliquer ici la loi du domicile, et comme il est certain que les rédacteurs du Code civil ont entendu consacrer dans l'article 3 la théorie traditionnelle, on doit en conclure qu'ils se sont implicitement prononcés pour la loi du domicile dans la question qui nous occupe. L'application de cette loi concorde d'ailleurs avec l'importance que le Code accorde au domicile en diverses matières, soit en y plaçant l'ouverture de la succession (C. civ., art. 59, 102, 110), soit en décidant que c'est là que l'héritier est saisi par son auteur, et doit

43 ; Renault, *Dissert.*, Cl. 75, 338 ; Sapey, *Les étr. en France*, p. 201 ; de Boeck, note D. P. 91, 2, 41 ; Pic, note D. P. 92, 2, 497 ; Brocher, *Comm.*, p. 63 ; Roguin, *Dissert.*, Cl. 86, 566.

[1] Pau, 22 juin 1885, Cl. 87, 479 ; Grenoble, 10 juin, 1891, Cl. 91, 1832 ; Cass., 8 mai 1894, P. 94, 5, 17 ; Paris, 20 mars 1896, *Gaz. Pal.* table 92, 97, V° Etranger, 12 ; Paris, 26 mars 1900, *Le Droit*, 2 mai, Cf. auteurs précités.

accepter ou répudier la succession. L'application de la loi du domicile à la succession mobilière comportera d'ailleurs toutes les réserves exigées par l'ordre public.

La jurisprudence s'est prononcée dans le sens que nous venons d'indiquer toutes les fois que la question s'est nettement posée entre la loi du domicile et la loi nationale [1]. En fait, la loi du domicile légal se confond le plus souvent pour les étrangers avec la loi nationale. C'est ce qui explique qu'un certain nombre de décisions judiciaires, confondant aussi ces deux lois, déclarent que la succession mobilière est régie par la loi nationale [2].

II. — Quel est le tribunal qui doit connaître de la liquidation et du partage?

146 — En matière de succession, l'article 59 de notre Code de Procédure civile attribue compétence à un juge unique, celui du lieu du domicile du défunt. Les auteurs sont d'accord pour admettre, en théorie, l'application de cette disposition en droit international privé.

On se fonde à la fois sur la nature des actions intentées, et sur l'intérêt des plaideurs. D'un côté, les actions

[1] Cass., 7 nov. 1826, *P. chron.* ; 27 avril 1868, D. P. 68, 1, 302 ; 5 mai 1875, S. 75, 1, 409 ; 24 juin 1878, D. P. 79, 1, 56 ; Toulouse, 22 mai, 1880, Cl. 81, 61 ; Seine, 25 juin 1880, Cl. 81, 163 ; 1er mars 1881, Cl. 81, 432 ; Cass., 22 fév. 1882, S. 82, 1, 393 ; Seine, 21 juil. 1883, Cl. 84, 405 ; Cass., 29 juin 1893, P. 94, 5, 9 ; Trib. sup. Colmar, 24 août 1894, S. 95, 4, 28 ; Tr. Lyon, 25 juin 1898 ; *Mon. Jud. Lyon*, 20 août.

[2] Cass., 12 janv. 1869, D. P. 69, 1, 294 ; Paris, 29 juil. 1872, S. 73, 2, 148 ; Seine, 1er mars 1881, Cl. 81, 432 ; Aix, 27 mars 1890, Cl. 91, 211 ; Douai, 2 fév. 1899, *Rec. arr. Douai*, 99, 88.

en pétition d'hérédité et en partage sont universelles de leur nature, et par suite doivent être exercées d'une manière indivisible devant un tribunal unique. De l'autre côté, l'intérêt bien compris des parties est d'éviter des frais en multipliant les instances au risque d'une contrariété toujours possible dans les jugements rendus. Cela étant, il faut nécessairement donner compétence au tribunal du lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire à celui du domicile du défunt; toute autre solution serait arbitraire [1].

147. — Cette solution, bien qu'excellente au point de vue théorique, n'est pas admise par la jurisprudence française, qui, se plaçant au point de vue de notre droit positif, distingue, suivant qu'il s'agit d'une succession mobilière ou d'une succession immobilière.

Dans le premier cas, le tribunal compétent est celui du domicile du défunt, quel que soit le lieu dans lequel se trouvent les meubles. Cette solution se justifie, non par l'article 59 C. P. Civ., disposition de droit interne, sans valeur au point de vue international, mais par cette idée traditionnelle que *mobilia personæ inhærent*; on peut encore ajouter que la succession encore indivise représente le défunt et prolonge fictivement son existence. On doit donc décider : 1° que si le défunt a son domicile en France, les tribunaux français sont compétents à l'égard de sa succession mobilière; 2° que si cette succession s'ouvre à l'étranger, la compétence appartient aux tribu-

[1] Cf. Dubois, *Dissert.*, Cl. 75, 141 ; Roguin, *Dissert.*, Cl. 86, 566 ; Despagnet, 577 ; V. Paris, 17 nov. 1834, S, 36, 2, 171; 13 mars 1850, D. P. 52, 2, 79, 4 ; 4 juin 1866, *Rev. not.* 4, 1739.

naux étrangers [1], sauf pour les mesures conservatoires ou provisoires qui pourraient être nécessaires aux meubles restés en France [2].

148. — Nous avons jusqu'ici supposé que tous les héritiers étaient étrangers. Mais si l'un d'entre eux est Français, pourra-t-il se prévaloir de l'article 14 du Code civil pour porter son action successorale devant le tribunal français alors même que la succession se serait ouverte hors de France?

La question est discutée. A l'appui de la négative, on observe que l'article 14 doit recevoir une interprétation restrictive; en conséquence, comme ce texte ne vise que les actions nées d'une obligation, il doit rester étranger à la matière des successions [3]. L'affirmative, qui nous paraît mieux fondée, déclare que si l'article 14 parle *in fine* d'obligation, *lex statuit de eo quod plerumque fit*, et fait ressortir que les motifs de protection en faveur des nationaux sur lesquels repose

[1] Cass. 18 août 1847, S. 47, 1, 646; 15 avr. 1861, D. P., 61, 1, 420; 21 juin 1865, D. P., 65, 1, 418; 7 juill. 1874, D. P., 75, 1, 271; Tr. Bordeaux, 29 nov. 1882; Cl. 83, 148, 290; Seine, 16 juin 1885; Cl. 86, 458; Grenoble, 10 juin 1891; Cl. 91, 1232; Paris, 8 déc. 1891; Cl. 92, 486; Cass. 29 juin 1893, P. 94, 5, 91; Paris, 19 juin 1894, P. 95, 5, 17; Cass., 1er juil., 1895; Cl., 95, 1084; Cf. Féraud-Giraud, Cl. 80, 153; Glasson, Cl. 81, 124; Dutruc, *Part. de succ.*, 321; Bonfils, *Comp. des trib. fr. à l'ég. des ét.*, 36; Gerbault, *loc. cit.*, p. 433; Lachaud, *loc. cit.*, p. 154 et 199.

[2] Paris, 29 nov. 1865; *Gaz. Trib.*, 7 déc., 12 août 1840, S. 40, 2, 442; Seine, 31 mars 1876, Cl. 77, 429; Paris, 7 déc. 1892, P. 93, 5, 33.

[3] Paris, 22 juil. 1815, S. *Chron.*; Cass., 22 mars 1865, D. P. 65, 1, 127; Cf. Crémieux, S. 43, 1, 15; Baudry-Lacantinerie et Wahl, II, 3075.

l'article 14, commandait son application dans tous les cas où un Français se trouve être l'adversaire d'un étranger. La jurisprudence française statue dans ce dernier sens [1].

Lorsque la succession comprend des immeubles, le tribunal compétent par rapport à eux est le tribunal du lieu de leur situation. Cette solution est la conséquence de la théorie adoptée par la jurisprudence concernant la loi applicable à la dévolution de la succession immobilière. On ne saurait lui objecter que l'article 59 C. P. Civ. ne fait aucune distinction entre les meubles et les immeubles; on répondrait que ce texte règle seulement la compétence respective des divers tribunaux français et qu'il ne saurait s'appliquer lorsque le conflit s'élève entre tribunaux français et étrangers. Les tribunaux français seront donc compétents pour connaître de l'action en partage ou de toutes autres, relatives à des immeubles laissés en France par un étranger [2].

[1] Cf. Cass., 14 mars 1837, D. P., 37, 1, 287; 10 nov. 1847, S., 48, 1, 52; 22 mars 1865, D. P., 65, 1, 127; 5 déc. 1871, D. P., 72, 1, 313; 31 mars 1874, D. P., 74, 1, 299; 2 avr. 1884, D. P., 84, 1, 277; 20 juin 1887, P., 87 1, 201; Genève, 19 déc., 1887; *Le Droit*, 18 septembre 1888; Paris, 31 déc. 1889; Cl. 90, 121; Orléans, 1er août 1890; Cl. 92, 1028; Seine, 30 mars 1892; *Le Droit*, 23 avril; Cf. Renault, *Dissert.* Cl. 75, 339; Demangeat, *Condit. des étrang.*, p. 334; Roguin, *Dissert.* Cl. 86, 566; Brocher, *Comment*, p. 63; De Bœck, note, D. P., 91, 2, 41; Féraud-Giraud, *Dissert.*; Cl. 80, 146; *Contrà*, Dubois, *Dissert.*, Cl. 75, 142.

[2] Paris, 17 nov. 1834, D. P., 36, 2, 74; 11 déc. 1847, S, 48, 2, 49; 11 déc. 1855, S. 56, 2, 302; 12 janv. 1858, S. 58, 2, 542; Seine, 28 déc. 1875; *Le Droit*, 12 janv. 1876, 6 déc. 1877; *Le Droit*, 4 janv. 1878; Cf. aut. précit.

§ 2. — Aperçu historique des relations Franco-Suisses.

150. — I. *Traités antérieurs à 1828.* — Le plus ancien traité franco-suisse, qui se soit occupé directement de la matière des successions, est une convention passée entre la France et les cantons protestants en 1771. Cet acte portait, article 3 : « Bien entendu qu'il aura été préalablement fait inventaire desdites successions par les juges des lieux et que, dans tous les cas ci-dessus exprimés, les citoyens et sujets respectifs seront tenus aux lois, formalités et droits établis dans les Etats et pays où lesdites successions auront été ouvertes, à l'exception cependant des droits d'aubaine et de traite foraine. »

Cette disposition semblait claire : elle soumettait d'une façon générale la succession aux lois du pays où elle s'était ouverte. Cependant de vives critiques furent formulées à son sujet et sa révision énergiquement réclamée, surtout par les cantons protestants. Le Conseil de l'Etat de Berne qualifiait le traité de 1771 d'inintelligible (*undeutlich*), ce qui était peut-être exagéré, et proposa d'y ajouter que « les Suisses auraient le droit de concourir sur le même pied que les Français pour recevoir les successions ouvertes en France et cela sans différence de nation ni de religion. »

De leur côté, les représentants du canton catholique de Fribourg, à la diète générale de 1776, proposèrent la modification suivante : « Attendu que les héritiers d'un Suisse mort en France doivent prouver à grands frais leurs titres à l'hérédité devant les juges du lieu de la mort, ils

doivent pouvoir faire juger leurs prétentions devant leurs juges naturels à eux. »

151. — Cette dernière proposition fut soumise, après son adoption par la diète, par les diplomates helvétiques aux plénipotentiaires français, lors de la discussion du traité d'alliance entre la France et tous les États suisses, signé à Soleure le 28 mai 1777. L'article 11 de ce traité, après avoir établi la compétence du *forum domicilii* pour les actions purement personnelles, et celle du *forum rei actæ* pour les actions réelles, décide que « dans le cas néanmoins ou un Suisse décèderait en France *sans avoir disposé des biens meubles qu'il y possédait* et où ses plus proches parents seraient tous domiciliés en Suisse, les difficultés qui surviendraient entre lesdits parents, à raison de l'habileté à succéder au défunt, seront portées devant le juge naturel et ordinaire *de ces héritiers et parents*; et réciproquement, si la même question s'élève entre parents et héritiers d'un Français décédé en Suisse, elle sera décidée par le juge naturel français dont ils dépendront.

L'article 49 stipulait une exacte réciprocité entre sujets des deux États, « tant à l'égard des successions que de tous autres objets ». Le traité de 1777 inaugure donc la compétence du juge national en matière de succession ; il a par suite à ce point de vue un intérêt historique considérable.

152. — Le traité de Soleure fut remplacé — et développé — par la convention de paix et d'alliance de 1798. Cet acte dispose, dans son article 10, que « les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un

Français mort en Suisse, à raison de sa succession, seront portées devant le juge du domicile que le Français avait en France. Il en sera de même à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en France. » Le changement était important. L'exception du traité de 1777 devient la règle dans la convention de 1798 : le principe de l'unité de juridiction en matière successorale est désormais posé. Les dispositions sur notre matière passèrent sans modification appréciable du traité de 1798 à celui de 1803.

153. — II. *Traité de 1828.* — L'article 3 du traité de 1828 est ainsi conçu : « Les contestations qui pourraient naître entre les héritiers d'un Français mort en Suisse, à raison de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile que le Français avait en France ; la réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en France. » Cette disposition est à peu près identique à celle du traité de 1798, que nous venons de citer : l'épithète « *dernier* » a été ajoutée avant le mot « *domicile* », et la modification apportée à la dernière phrase n'a aucune importance juridique.

154. — Le sens de l'article 3 était certain ; quant à la succession *mobilière* d'un *Français décédé en Suisse*, les contestations devaient être portées devant le tribunal de son dernier domicile en France. Le principe admis est celui du *forum domicilii dans la patrie du défunt* et non celui du *forum domicilii dans le pays du décès* quel qu'il soit. Des difficultés naissaient, dans le cas d'ouverture de la succession *mobilière* d'un Suisse décédé en France.

Certains auteurs suisses [1] estimaient que le tribunal compétent était celui du domicile d'origine du défunt; d'autres, au contraire [2], admettaient la compétence exclusive du tribunal du dernier domicile en Suisse. Cette dernière opinion seule était exacte à raison de la réciprocité absolue stipulée par le traité.

155. — Des controverses plus sérieuses naissaient lorsque le *de cujus* n'avait eu aucun domicile dans son pays d'origine. Quelle était alors la juridiction compétente ? Celle du domicile au jour du décès, ou celle du lieu d'origine ? Si cette dernière solution était admise, son application ne soulevait pas de difficultés pour les Suisses; elle en faisait naître au contraire pour les Français dont la loi ignore l'institution toute spéciale à la Suisse de la commune d'origine. On proposait bien de rechercher le dernier domicile des parents du *de cujus* en en France et de donner compétence au tribunal de ce lieu; mais c'était substituer au domicile personnel du *de cujus* exigé par le traité de 1828, celui de sa famille. Les interprètes étaient extrêmement embarrassés et les tribunaux rendirent des décisions contradictoires.

Le tribunal de la Seine se déclara compétent pour prononcer sur la validité du testament d'un sujet suisse qui n'avait jamais habité son pays et qui était mort domicilié en France [3]. Mais la Cour de Paris renvoya le jugement de la cause aux tribunaux de Suisse, où le *de*

[1] Blumer, Libenthol.

[2] Vogt, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, III. 133 et s., 167 et s.; Curti, *Der Staatsvertrag von 15 Juni 1869*, 76.

[3] Seine, 29 juill. 1863, *Gaz. trib.*, 10, 11 août.

cujus avait conservé son domicile d'origine [1]. La Cour de Bordeaux, de son côté, se déclara compétente dans une affaire analogue [2].

Le Conseil fédéral suisse, ainsi que cela résulte des termes de son message sur la convention de 1869 [3], estimait que, dans tous les cas, les lois du lieu d'origine devaient être appliquées lors du partage d'une succession « et cela *même quand une partie de l'héritage consistait en immeubles situés sur le territoire de l'autre Etat contractant* et quand il y avait des cohéritiers appartenant aux deux pays. »

Mais, à l'égard de la succession immobilière, la Cour de Cassation de France décidait, contrairement à cette opinion, que la fortune immobilière du *de cujus* restait soumise à la compétence territoriale en se basant sur la disposition suivante de l'article 3 du traité de 1828 : « *dans les affaires litigieuses ayant pour objet des propriétés foncières*, l'action sera suivie par-devant le tribunal ou magistrat du lieu *ou ladite* (?) propriété est située. »

156. — Le traité de 1828 était donc assez peu précis. Il présentait en outre de ceux que nous venons de signaler les deux inconvénients suivants : il ne contenait aucune disposition relative à la succession du Français ou du Suisse décédé dans son pays et laissant des biens situés sur l'autre territoire, enfin, il était muet sur la question de savoir quelle était la loi applicable à la dévolution de l'hérédité : il ne statuait que sur la compétence. On cher-

[1] Paris, 4 fév. 1864. *Gaz. trib.*, 8, 9 fév.
[2] F. Féd. suisse, 1886, II. 101.
[3] V. Annexes.

cha dès lors, au moment de la revision de la convention de 1828 à corriger ses défauts les plus sensibles.

En 1863, le Conseil fédéral émit le vœu que la France voulût bien, à son choix, soumettre la dévolution successorale à une loi unique, la loi nationale, ou la loi du domicile. Mais dès le début des négociations du traité de 1869, la France répondit qu'il lui était impossible d'abroger à l'égard des Suisses, concourant avec des héritiers Français, les dispositions de la loi de 1819; que d'autre part, tant qu'il existerait en Suisse 25 lois différentes et presque inconnues en France, il serait impossible d'adopter pour les Français établis en Suisse le régime de la loi du domicile [1].

La Suisse céda sur ces deux points, et reconnut en outre que les immeubles devaient être exclusivement régis pour leur loi territoriale. Le texte de 1869, conforme à ces idées, brise l'unité de la succession, soumettant les meubles à la loi nationale, les immeubles à la loi territoriale et réservant la loi de 1819 et les dispositions législatives analogues. Ce système est évidemment défectueux; du moins les rédacteurs de la convention de 1869 ont-ils *cherché* à l'améliorer en s'exprimant clairement sur la succession testamentaire, ce que ne faisait pas le traité de 1828, en s'expliquant sur les contestations relatives aux légataires et en définissant, plus ou moins clairement, les actions héréditaires.

Cependant l'article 5 du traité de 1869 est plus obscur encore peut-être que la brève disposition de 1828; il

[1] V. *Message*, annexes.

développe longuement certaines questions, sans être d'ailleurs plus compréhensible et en laisse de fort importantes dans l'indécision.

En réalité, le plus grand changement apporté au traité de 1828 par celui de 1869 est la substitution, pour les successions mobilières des Suisses décédés en France, de la loi du *canton d'origine* à celle du *dernier domicile* en France.

Nous allons maintenant reprendre en détail les différentes questions soulevées par l'application de l'article 5 du traité de 1869.

§ 3. — Le Traité du 15 juin 1869 [1]

I. — Nationalité et résidence du « de cujus ».

157. — Le traité du 15 juin 1869 établit une distinction importante, suivant que le *de cujus* est français ou suisse. Si le *de cujus* est un Français, le tribunal compétent pour connaître des difficultés relatives à sa succession est celui de son dernier domicile en France, c'est-à-dire de son dernier « principal établissement ». S'il s'agit au contraire d'un Suisse, la compétence est portée au tribunal de son *pays d'origine*. Que faut-il entendre par cette dernière expression ?

Pour être sujet suisse, il faut jouir de l'indigénat dans un des cantons de la Confédération helvétique, et cet indigénat ne s'acquiert lui-même qu'au moyen de l'acquisition du droit de cité ou de bourgeoisie dans une com-

[1] V. le texte de l'article 5 de ce traité aux annexes.

mune déterminée. Ce droit est *l'origine* de la nationalité suisse. Son titulaire le démontre au moyen d'un acte nommé *heimathschein* ou *acte d'origine*, qui lui est délivré par l'autorité communale, et il le conserve tant qu'il n'y a pas expressément renoncé [1], le fait passer à ses descendants à *l'infini* où que ces derniers viennent au monde, même à l'étranger. Remarquons d'ailleurs qu'il est possible à un même individu de posséder un nombre quelconque de droits de bourgeoisie dans le même ou dans différents cantons. Lorsqu'un individu est ainsi ressortissant de plusieurs communes dépendant de divers cantons, il est par cela même sujet de différents Etats. Nous verrons plus loin les difficultés que peut faire naître une semblable situation. En faisant abstraction, pour l'instant, nous dirons que le pays d'origine est la commune ou la paroisse dans laquelle le citoyen Suisse est apte à exercer ses droits de bourgeoisie [2].

158. — La dualité adoptée par le traité de 1869, pour la détermination du lieu d'ouverture de la succession a été vivement critiquée. Pourquoi, a-t-on dit, compliquer à plaisir une matière bien suffisamment obscure et délicate? Pourquoi n'avoir pas adopté dans tous les cas, comme lieu d'ouverture de la succession, le dernier domicile réel du *de cujus*, c'est-à-dire le lieu de son dernier principal établissement, qu'il soit ou non situé dans le pays d'origine du défunt ? On a répondu que le mot domicile n'était pas pris dans la même acception par les lois

[1] Art. 44, Constit. fédér.

[2] Rennes, 30 avril 1872, joint à Cass., 3 juin 1874, S. 75, 1, 245.

suisses et par le Code civil français ; et que, par suite, il était nécessaire de faire une distinction.

Cette réponse est insuffisante. Le véritable motif qui a guidé les signataires de la convention de 1869 paraît être que, dans leur esprit, la plus étroite relation devait exister entre la compétence législative et la compétence judiciaire, c'est-à-dire que, dans tous les cas, le juge compétent devait appliquer sa propre loi. Or, la Suisse n'est pas régie, en matière successorale, par une loi unique, mais bien par environ vingt-cinq lois différentes. En présence de cette diversité de règles, et de la difficulté qu'elles présentaient à bien connaître, les délégués français déclarèrent qu'il leur était impossible d'admettre que la succession du Français décédé en Suisse pût être soumise à la loi suisse [1].

159. — L'article 5 présente une première difficulté d'application lorsque le *de cujus* n'a jamais eu de domicile, ou n'est pas né dans le pays dont les tribunaux sont, à raison de sa nationalité, compétents pour partager sa succession. Quel sera, parmi tous ces tribunaux, celui exclusivement compétent d'après l'article 5 du traité ? La difficulté se présentera par exemple si le *de cujus* est la femme, étrangère d'origine, ou bien l'enfant, d'un Français ou d'un Suisse établis hors de leur pays. M. Vincent propose de rechercher, dans ce cas, quel était le dernier domicile ou le lieu d'origine du chef de famille. Cette solution présente, si on prend l'article 5 à la lettre, un inconvénient analogue à celui que nous avons signalé au n° 155 à propos du traité de 1828, à savoir la substitution du domicile ou du lieu d'origine des parents à ceux du

[1] V. *Message du Cons. fédér.* Annexes.

de cujus. Mais il faut reconnaître qu'à ne prendre que l'esprit de la convention de 1869, qui apparaît mieux que celui du précédent traité, l'opinion du regretté professeur paraît devoir s'imposer.

Cette recherche qu'il préconise sera facile en Suisse, où chaque citoyen a un indigénat communal déterminé et constaté. Cependant, nous avons vu qu'il était possible qu'un même individu possède en même temps plusieurs bourgeoisies différentes. Laquelle faudra-t-il choisir ?

160. — Le concordat suisse du 15 juillet 1822 porte dans son article 4 : « Si le domicilié possède le droit de bourgeoisie dans plusieurs cantons, et qu'il soit établi dans l'un d'eux, il sera considéré comme soumis aux lois de ce dernier canton. Mais s'il n'est établi dans aucun des cantons où il possède le droit de bourgeoisie, il sera envisagé comme soumis aux lois du canton d'où lui ou ses ascendants se seront transportés au lieu de leur domicile, et sous la surveillance duquel lui et les siens, ou ses ascendants auront été placés le plus récemment en matière de tutelle. »

Faut-il appliquer au cas qui nous occupe la disposition qu'on vient de lire ? Cela nous paraît impossible. Tout d'abord, le concordat de 1822 est une disposition de droit interne, sans application possible en matière internationale. Ensuite, et surtout, quelques cantons seulement ont adhéré au concordat, un certain nombre ont gardé sur ce point leur autonomie législative.

Donc, à notre avis, chaque canton d'indigénat pourrait appliquer à la liquidation de la succession les biens situés sur son territoire. Quant à ceux situés en France,

aucune solution n'est édictée par les textes. Il y aurait là, parmi tant d'autres, une lacune à combler.

161. — En ce qui concerne la France, la recherche en question est souvent difficile, pour ne pas dire impossible, si le chef de famille n'a jamais eu de domicile ou de résidence en France. Le problème se complique encore singulièrement dans le cas assez fréquent (notamment à Genève) où une famille d'origine française est depuis plusieurs générations exclusivement établie en Suisse. Un point nous paraît en tous cas hors de doute : les tribunaux français — sauf à déterminer lequel — seront en l'hypothèse seuls compétents.

L'intention des auteurs du traité est conforme à cette manière de voir et le message du Conseil fédéral de 1869 s'exprime ainsi : « l'article 5 traite de la question du for en matière de succession, et il la résout d'une manière générale en établissant que le tribunal du lieu d'origine du défunt est compétent, de telle sorte que *toute contestation au sujet de l'héritage d'un Français décédé en Suisse sera portée devant le tribunal....* »

162. — Il se pourrait enfin que chacun des deux Etats contractants revendiquât le *de cujus* comme son ressortissant. Ce conflit serait nécessairement insoluble comme tous ceux que font naître les « doubles nationalités ».

163. — Il s'agit maintenant de savoir *à quelles successions s'applique l'article 5 de la convention de 1869*, en nous plaçant toujours au point de vue de la nationalité ou du domicile du *de cujus*. Ce texte parle simplement de la succession d'un *Suisse* décédé en *France* ou d'un *Français* mort en *Suisse*. Cette disposition a fait

couler des flots d'encre, et a donné lieu à de vives controverses.

Ecartons tout d'abord les questions qui ne paraissent pas souffrir de difficultés sérieuses.

Tout d'abord l'article 5 est certainement inapplicable, si le *de cujus* n'est ni Français ni Suisse, alors même qu'il posséderait des biens en Suisse ou en France. Les termes du traité ne laissent aucun doute à ce sujet.

On peut se reporter d'ailleurs aux explications générales que nous avons fournies au n° 25 sur l'étendue d'application quant aux personnes de la convention qui nous occupe. Chacun de ces deux Etats observera donc les traités qu'il aura pu conclure avec le pays auquel appartient le *de cujus*, ou les principes de son droit interne.

164. — Aucune controverse ne semble non plus possible dans le cas où il s'agit de la succession d'un *de cujus* mort domicilié dans un pays dont il n'était pas ressortissant où il est question, par exemple, de la succession d'un Français décédé en France, où il avait son domicile, ou de celle d'un Suisse décédé en France, où il avait son principal établissement.

Dans ces cas, le traité doit certainement recevoir son application. La plupart des espèces soumises aux tribunaux des deux pays rentrent dans cette hypothèse, qui est en fait la plus fréquente, et la jurisprudence française est d'accord sur ce point avec les tribunaux suisses[1].

[1] Trib. Lyon, 19 nov. 1880, Cl. 82, 419 ; Seine, 9 déc. 1880, Cl. 81, 528 ; Lyon, 12 août 1881, *Rec. arr. Lyon*, 81, 406 ; 5 juin 1866, P. 86, 2, 331 ; Versailles, 21 avr. 1886 et Paris, 19 juin 1888, S. 88, 2, 195 ; Trib. Genève, joint à Genève, 19 déc. 1887 et Genève, 4 mars 1887, *Le Droit*, 1er sept. 1888.

165. — Le traité de 1869 doit-il être au contraire écarté lorsque le *de cujus* décédé dans son pays d'origine y avait son domicile ? Par exemple, lorsqu'un Suisse domicilié en Suisse meurt en Suisse ?

M. Roguin déclare, qu'à son sens, l'esprit du traité conduit à l'application de l'art. 5 ; mais il reconnaît que sa lettre est contraire à cette interprétation.

Peut-être, suivant l'auteur suisse, les rédacteurs du traité ont-ils cru que l'application de l'article 5 allait de soi et que, s'ils ont pris soin de réserver la compétence du tribunal du pays d'origine lorsque le Français meurt en Suisse, ou le Suisse décède en France, ils pensaient qu'à plus forte raison, la même compétence devait exister lorsque le *de cujus* était mort dans son propre pays.

Le tribunal civil de la Seine [1] paraît s'être rangé à cette opinion. Il a jugé que « si l'article 5 mentionne comme étant soumises à la règle qui y est prescrite les successions des Français morts en Suisse et des Suisses morts en France, il est de toute évidence que s'il est parlé des deux cas précédents, ce n'est qu'à titre d'exemple, puisqu'il n'a pu être question de soustraire la liquidation des successions des Français morts en France, et des Suisses morts en Suisse, à la connaissance des juges de leur pays respectif ».

166. — Il faut bien reconnaître que ce raisonnement *a fortiori* est très séduisant, en présence des conséquences fâcheuses auxquelles conduirait la non application de l'article 5. En effet, les plénipotentiaires de

[1] Seine, 5 août 1875, *Le Droit*, 4 septembre.

1869 n'ont pas inséré dans le traité une disposition interdisant *aux juges de chaque pays* de porter *jamais* atteinte à la compétence exclusive des tribunaux du pays d'origine, de telle sorte qu'en vertu des articles 14 et 15 du Code civil, des tribunaux français pourraient connaître des actions successorales intéressant la succession d'un Suisse, décédé et domicilié en Suisse, alors qu'ils seraient incompétents quand il s'agirait de la succession d'un Suisse décédé et domicilié en France. Ainsi, le for du pays d'origine serait moins respecté lorsque le *de cujus* décède dans son propre pays que s'il meurt dans l'autre. Le résultat est évidemment inconcevable et les auteurs du traité ont été bien maladroits.

Cela est vrai, et nous sommes les premiers à déplorer une pareille erreur; mais qu'y faire? Nous sommes pris entre le bon sens et un texte formel; nous devons, pensons-nous, obéir quoique à regret, au texte, contre la logique. L'article 5 est conçu dans des termes fâcheusement étroits mais *nettement restrictifs,* il suffit de le lire pour s'en convaincre. Il a été écrit dans le but de déroger à la compétence du juge étranger du domicile et, comme toute exception, il est rigoureusement de droit strict.

167. — Le message du Conseil fédéral sur le traité de 1869 vient à l'appui de notre opinion. Après avoir dit, peut-être à la légère et sans réflexion, que l'article 5 résout *d'une manière générale* la question du for en matière de succession, le document officiel suisse ajoute: « de telle sorte que toute contestation au sujet de l'héritage d'un Français décédé en Suisse sera portée devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit

d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse ». Ce n'est plus parler que de la seule hypothèse posée par le traité.

M. Brocher[1] approuve également l'opinion que nous défendons. D'après lui, aucun doute n'est possible si le domicile, la nationalité et le lieu du décès ressortissent à la même souveraineté, et, par conséquent, à la même loi : les principes du droit commun seront certainement seuls applicables.

168. — Le tribunal fédéral suisse s'est prononcé dans le même sens, à deux reprises différentes, d'abord dans une affaire Cogit[2], puis dans une affaire Snyder-Rollin[3]. Les circonstansces de fait de cette dernière affaire sont intéressantes à connaître.

Une dame Rollin, de nationalité française, mourut à Reims le 7 mars 1872, ayant, dans son testament, fait un legs de 50.000 francs « à ses plus proches parents » appartenant à la famille Snyder, de nationalité suisse. L'exécuteur testamentaire fit des recherches en Suisse qui aboutirent à la révélation d'un certain nombre de prétendus ayant-droit qui demandèrent l'envoi en possession de leurs legs au tribunal de Sursee. Plusieurs intéressés déclinèrent la compétence de cette juridiction en s'appuyant sur l'article 5 du traité de 1869. L'exception fut repoussée en premier et deuxième ressort. Les parties se pourvurent alors devant le tribunal fédéral qui rejeta le recours en déclarant « que la disposition invoquée n'avait

[1] *Comment.*, 54.

[2] *Tr. féd. suisse*, 26 janv. 1872, *Rapp. gest. C. féd.*, 1872.

[3] *Tr. féd. suisse*, 16 déc. 1875; *Rec. offic.*, 75, 389.

aucune application dans l'espèce, puisqu'il s'agissait de l'hérédité d'une Française décédée dans son pays. M. Curti (52) approuve cette décision sans réserve : « Nous ne pouvons que nous rallier aux autorités que nous venons de citer, et nous estimons avec elles que l'*article 5 du traité doit être écarté lorsque le « de cujus » décède domicilié dans son pays d'origine.*

169. — L'article 5 soulève de graves difficultés, lorsque le décès du *de cujus* s'est produit *dans le pays où il n'est pas domicilié.* Prenons un exemple : Un Français meurt en Suisse sans y être domicilié, ou au cours d'un voyage ; l'article 5 du traité sera-t-il applicable ? Si on examine la lettre du texte, il semble qu'aucun doute ne soit possible. L'article 5 n'envisage que deux circonstances : 1° la nationalité du *de cujus* ; 2° le lieu de son décès. Dès lors, par le seul fait qu'un Français décède en Suisse, ou un Suisse en France, le traité est applicable, et peu importe que le *de cujus* soit *établi* ou simplement *de passage* dans le pays du décès. D'ailleurs, la convention de 1869 n'est pas le seul acte diplomatique, dans lequel les deux éléments que nous venons d'indiquer soient seuls envisagés en matière de succession, à l'exclusion de tout autre. Le traité franco-autrichien du 11 décembre 1866 porte « que les réclamations relatives aux successions mobilières doivent être jugées par les juges nationaux du défunt, soit qu'à l'époque du décès il fût établi dans le pays dont il n'était pas le sujet, soit qu'il y fût simplement de passage ».

En rapprochant les dispositions de ce traité, signé, pour la France, par le même plénipotentiaire que la conven-

tion de 1869, il semble bien que l'intention des rédacteurs de cette dernière, bien que moins expressément manifestée, soit absolument identique.

En faveur de l'application de l'article 5, on présente encore un argument *a fortiori*. Si le traité est applicable, dit-on, *lorsque le défunt est* DOMICILIÉ *et* DÉCÉDÉ *dans le pays dont il n'est pas le ressortissant*, à plus forte raison doit-il l'être lorsque le *de cujus* est DOMICILIÉ *dans son propre pays*. Les auteurs du traité ont fait, en matière de succession, comme ils ont fait en matière de faillite. En traitant de cette dernière, ils n'ont parlé que du cas du Suisse ou du Français ayant un établissement commercial *dans l'autre pays*, parce que c'était le cas qu'il convenait le plus de régler pour assurer l'unité de la faillite, et ils ont omis de prévoir l'hypothèse du Suisse ou du Français commerçant *dans sa patrie*, parce qu'il se résolvait plus facilement. Comme le dit le message du Conseil fédéral : « le *traité* quelquefois *n'insiste que sur les cas de nature à provoquer le plus de complications.* » Enfin, on fait observer que c'est amener inévitablement des conflits de juridiction insolubles que déclarer l'article 5 non applicable au cas qui nous occupe [1].

170. — Nous ne nous rangeons pas à l'opinion que nous venons d'exposer, bien qu'elle tire une grande force de la lettre du traité. Il nous paraît impossible de penser que les rédacteurs de l'article 5 aient entendu prévoir le cas où le *de cujus* décède dans un pays où il est de passage. Les conflits, en la matière, ne naissent pas de ce fait

[1] Cf. Roguin, *Conft. l. suisses*, p. 337, 343 et suiv.

que le décès est survenu dans tel ou tel pays, mais proviennent dans l'immense majorité des cas de ce que le *de cujus*, *étranger au pays de son décès*, y avait son *principal établissement*, c'est-à-dire *son domicile* ou y a laissé des biens. La disposition du traité franco-autrichien de 1866 est, en fait, à peu près inutile, aussi estimons-nous dangereux d'interpréter par elle une convention qui, de l'aveu même des partisans de la théorie que nous combattons, n'a envisagé que certains cas particuliers : ceux qui pouvaient le plus donner lieu à des conflits.

L'argumentation *a fortiori* dont M. Roguin s'est fait le champion est fort séduisante au premier aspect. Si le traité de 1869, dit l'auteur, est par exemple applicable à la succession d'un *Français décédé* et *domicilié* en *Suisse*, la raison commande de l'appliquer si ce Français est simplement *décédé* en Suisse, *sans y être domicilié*. Quelqu'entraînant que paraisse un pareil raisonnement, il ne semble pas, quoi qu'on en dise, répondre aux intentions des hautes parties contractantes. Il faut d'abord remarquer que, dans l'hypothèse envisagée, les tribunaux du pays d'origine et de domicile du *de cujus* sont toujours compétents en vertu de leur législation interne. Il est vrai que, comme dans le cas que nous avons traité plus haut (nos 165 et suiv.), les signataires du traité ont omis d'interdire aux juges de l'autre pays de connaître des actions successorales. Cette interdiction eût été très utile et eût évité bien des conflits dans les deux circonstances, mais si elle n'a pas été jugée utile dans un cas, peut-on dire qu'elle le fut certainement dans l'autre ? Les plénipotentiaires de 1869 paraissent bien avoir eu l'unique préoccupation de

déroger à la compétence du juge du pays *d'établissement* pour le cas où le *de cujus* serait *domicilié dans le pays dont il n'était pas le ressortissant*. Que dit d'ailleurs le texte de l'article 5? Il réserve compétence au juge du *dernier domicile* EN FRANCE, du Français décédé en Suisse. Cela suppose évidemment que ce Français était *domicilié*, c'est-à-dire *établi* en Suisse au jour de son décès, et non simplement *de passage* ou en *résidence* momentanée.

171. — Un autre argument nous paraît péremptoire. Si le seul fait *du décès* dans l'un des deux pays doit entraîner l'application du traité, il faut mettre en jeu l'article 5, non seulement lorsque le défunt avait son domicile dans son propre pays, mais encore lorsqu'il était *domicilié dans un Etat tiers*. Or cela est inconcevable. Deux Etats ne peuvent régler entre eux une question de compétence en matière successorale lorsque la succession s'est ouverte dans un troisième. Ce serait (qu'on nous passe l'expression) donner un coup d'épée dans l'eau, à moins toutefois que le défunt n'ait laissé des biens dans l'un des deux pays ; mais dans ce cas il est bien évident que le lieu du décès est absolument indifférent. M. Brocher, dans son commentaire du traité de 1869 [1], est absolument partisan de la doctrine que nous soutenons, et estime avec nous que l'article 5 n'est applicable que sous la condition de *domicile* dans l'autre pays. Voici comment s'exprime ce jurisconsulte : « Le texte mieux étudié dans sa contexture générale se prête à cette interprétation qu'il confirme au besoin. Quand il parle de *l'ancien domicile* ou du *lieu d'origine*, il semble sous-entendre qu'il y

[1] 53.

avait *domicile acquis* au lieu du décès ; ce sont précisément les effets de ce nouveau domicile que l'on a voulu écarter. Le fait essentiel et principal dont les hautes parties contractantes se sont préoccupées, est le *domicile du défunt* au moment du décès ; il n'importe que cet événement ait lieu sur l'un ou l'autre des deux territoires ou sur un territoire neutre. »

M. Curti est du même avis.

172. — C'est également à cette opinion que s'est rangé le tribunal fédéral suisse.

Il semble bien toutefois qu'il ait quelque peu hésité. En effet, le 25 septembre 1885, ce tribunal rendait, dans une affaire Giacometti[1] un arrêt disant que l'application de l'article 5 ne pouvait, de toute évidence, être contestée dans l'espèce, puisqu'il s'agissait de la succession d'une femme suisse décédée en France : « Da es sich um eine Streitigkeit über die Beerbung *einer in Frankreich* VERSTORBENEN *Schweitzerin* handelt. » Mais il y a lieu d'observer que dans l'affaire en question il s'agissait d'une femme domiciliée *depuis de longues années en France*, ce qui fait perdre toute valeur dans le débat à la décision que nous venons de mentionner.

Le 27 octobre 1888, la question qui nous occupe était au contraire nettement solutionnée par le tribunal fédéral dans une affaire Rave[2] dont voici les circonstances de fait :

Un Français nommé Rave, domicilié en France, mais décédé en Suisse, avait légué à une demoiselle Meunier, un immeuble sis eu Suisse, dans le canton de

[1] *Rec. off. arr. tr. féd.* 1885, 344.
[2] *Rec. off. arr. trib. féd.*, 1888, 593.

Vaud. En 1886, les héritiers français du sang intentèrent devant le tribunal de Trévoux, contre Mlle Meunier, une instance en nullité du legs. La défenderesse souleva l'incompétence des tribunaux français, qui rejetèrent cette exception, et, entre temps, porta devant le tribunal de Nyon (canton de Vaud) une instance en délivrance de legs. A leur tour, les héritiers français défendeurs excipèrent de l'incompétence des tribunaux suisses. Le tribunal se déclara compétent, et le tribunal fédéral confirma cette décision par les principaux motifs qu'on va lire :

« Il est incontestable, qu'à ne considérer que le texte de l'article 5 ci-haut reproduit, c'est l'opinion (dans le sens de l'incompétence) qui paraît s'imposer, puisque cette disposition se borne grammaticalement à faire dépendre l'application du traité du seul fait du décès d'un Français en Suisse, ou d'un Suisse en France ; mais, en revanche, en considérant le but et l'esprit de cette convention internationale, il faut admettre que les puissances contractantes n'ont voulu régler le for de la succession, ainsi qu'elles l'ont fait, que pour le cas où il s'agit d'un testateur *décédé domicilié* dans celui des deux pays dont il n'est pas ressortissant. En effet, en dehors de ce qu'il est difficilement admissible que les dites parties aient voulu faire dépendre la question de l'application ou de la non application du traité d'une circonstance fortuite et accidentelle, comme celle du décès survenu inopinément pendant un voyage, ou pendant un séjour de peu de durée, l'interprétation des recourants aboutirait à des conséquences pratiques intolérables, que le traité ne peut avoir eu en vue de tolérer. C'est ainsi que le for prévu par ladite convention se trouverait garanti dans tous les cas de décès du testateur même dans un lieu avec lequel il n'a jamais eu d'attache personnelle quel-

conque, et que ce for cesserait de pouvoir être invoqué dans le cas où ces rapports existent de par le domicile du défunt, lorsque le décès serait survenu fortuitement hors dudit domicile. En d'autres termes, selon la thèse des recourants, un Français mort en passage en Suisse, sans y avoir jamais eu de domicile, se trouverait au bénéfice de l'art. 5 du traité, et de l'unité de succession que cet article prévoit, alors qu'un autre Français domicilié en Suisse serait frustré de ce privilège, si la mort l'avait fortuitement surpris dans un tiers pays. Une pareille conséquence est inadmissible, et ne peut être évitée que si l'on admet que l'article 5 précité, en parlant du Français mort en Suisse, et du Suisse décédé en France, a voulu régler seulement la situation de la succession du Français mort, *étant domicilié* en Suisse, et du Suisse décédé *étant domicilié* en France. Il n'était nécessaire, pour les deux pays contractants, de régler le for en matière de succession que pour autant que, d'après les principes du droit international privé, les rapports personnels du testateur, avec son domicile, ou avec son pays d'origine rendaient IMPOSSIBLE une ouverture simultanée de la succession dans ces deux pays. Pour éviter ce conflit, le for fut attribué au pays d'origine (lieu d'origine pour les Suisses, dernier domicile en France pour les Français). Lorsque, en revanche, le défunt avait son domicile dans son pays d'origine même, ou dans un tiers pays, et, par conséquent, ne se trouvait dans aucun rapport personnel avec l'autre Etat contractant, il n'existait aucun motif pour stipuler une disposition garantissant l'unité de la succession »..... La convention de 1869 étant inapplicable, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si les actions successorales doivent, pour autant qu'elles ont trait à des immeubles, être ouvertes au *forum rei sitæ*. »

173. — La décision qu'on vient de lire est évidemment rédigée d'une façon très défectueuse. M. Roguin va

même jusqu'à la qualifier de stupéfiante. Nous nous garderons bien d'expliquer la phrase où il est question d'un individu *mort* qui se trouve frustré du *privilège* de l'unité de succession ; mais, malgré ces bizarreries de style, nous pensons que le tribunal fédéral a fait, dans le cas spécial qui nous occupe, une interprétation très raisonnable du traité. Il est certain que cette interprétation peut conduire à des résultats fâcheux, et il y aurait, contrairement à ce qu'affirme la haute juridiction suisse, des raisons excellentes pour « garantir l'application de la compétence et de la loi nationale du défunt », quand il n'est pas domicilié dans le pays où il est décédé. Les conflits d'ailleurs pourraient être facilement évités si la jurisprudence tenait compte, en matière de succession, des principes théoriques que nous avons exposés ; mais, quoi qu'il en soit, les conflits sont de peu d'importance si on les compare aux conséquences pratiques vraiment intolérables auxquelles conduit le système qui ne se préoccupe que du *pays du décès* sans attacher d'importance au *domicile*.

174. — Mais faut-il suivre complètement le tribunal fédéral suisse et M. Brocher, et décider avec eux que dans l'hypothèse où le *de cujus* est domicilié dans le pays dont il n'est pas ressortissant et *décède dans un pays tiers*, le traité de 1869 doit être appliqué ? Nous ne le pensons pas. Nous croyons que si le *de cujus* suisse, domicilié en France, ne meurt pas en France, l'article 5 du traité de 1869 est inapplicable et qu'il faut en revenir au droit commun.

Il est évident que notre opinion peut conduire à des conséquences fâcheuses, par exemple dans le cas où le

décès dans un tiers pays a eu lieu fortuitement, au cours d'un voyage. C'est à raison de ces conséquences que le tribunal fédéral, tranchant dans le vif, a décidé dans l'affaire Rave, que l'expression « décédé » employée par l'article 5, doit être remplacée par le mot « domicilié », de telle sorte qu'il suffirait, comme le propose également M. Brocher, qu'un *de cujus* soit au moment de sa mort *domicilié* dans le pays dont il n'est pas le ressortissant, pour que le traité soit applicable, *sans qu'il y ait à se préoccuper du lieu de son décès*. Il nous paraît impossible d'entrer dans une pareille voie. Sous prétexte qu'une disposition est mal rédigée, il est inadmissible qu'on puisse lui substituer une interprétation judiciaire si souhaitable qu'elle paraisse en pratique. Le temps du droit prétorien est passé. Le texte de l'article 5, ne paraissant envisager que le *lieu du décès*, s'il est possible d'admettre, comme nous l'avons fait, que le mot DOMICILIÉ doit être JOINT au mot DÉCÉDÉ, ce serait faire preuve d'une audace singulièrement subversive que de prétendre les substituer l'un à l'autre. Nous rejetons donc énergiquement dans l'hypothèse envisagée, mais uniquement pour elle, la doctrine de M. Brocher et du tribunal fédéral.

175. — Le traité de 1869 serait-il applicable au cas où le *de cujus*, *Suisse d'origine*, aurait été *admis à domicile en France?*

On pourrait dire sans doute que le traité est applicable, puisqu'au point de vue de la compétence judiciaire c'est la nationalité du *de cujus* et non son domicile qui fait règle. Mais peut-être y a-t-il lieu d'hésiter.

C'est ainsi qu'on peut observer que si la convention de 1869 a posé comme règle la compétence des tribunaux nationaux, c'est que vraisemblablement elle a voulu ne pas séparer la compétence judiciaire de la compétence législative. Si, d'après notre jurisprudence, la loi du domicile *légal* régit la dévolution de la succession, en fait, cette loi se confond, dans la grande majorité des cas, avec la loi nationale. Donc, pourquoi se serait-on préoccupé dans l'article 5 des étrangers admis à domicile, puisque pour eux le droit commun crée un lien intime entre la compétence législative et la compétence judiciaire? On cite à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour de Lyon du 12 août 1881[1] qui incline (mais incline seulement) à écarter, pour le cas en question, l'application du traité de 1869. Nous estimons cependant que la première opinion, soutenue par M. Roguin, doit être suivie en présence du texte de l'article 5 qui ne fait aucune distinction. Mais nous ne nous faisons aucune illusion sur le sort qu'aurait notre avis s'il venait à être soumis aux tribunaux français, en raison de l'ardeur avec laquelle ils cherchent toutes les occasions d'appliquer la loi française et de se déclarer compétents en matière de succession.

II. — Nationalité ou domicile des Successeurs. Loi de 1819. Décret de 1811. Personnes morales.

176. — A]. *Nationalité, domicile, résidence des succes-*

[1] *La Loi*, 1er janv. 1882. « Considérant que Louis Fesch (*de cujus* suisse) n'avait jamais obtenu l'autorisation du gouvernement d'établir son domicile en France et qu'il est décédé citoyen bâlois... » Cf. Seine, 2 juil. 1883; Cl. 84, 405.

seurs. — Faut-il, *au point de vue de la compétence*, tenir compte de la nationalité ou du domicile des successeurs dans l'application de l'article 5? Nous pensons fermement que non. L'article 5 est applicable sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux circonstances de nationalité, de domicile ou de résidence des personnes appelées à la succession comme héritiers ou légataires. Ainsi, en ce qui concerne spécialement le droit français, l'article 14 du Code civil ne peut être invoqué dans le cas où la succession est soumise à l'article 5 de la convention de 1869 et les héritiers, bien que tous français, domiciliés en France, sont tenus de débattre leurs prétentions en Suisse, devant le tribunal du lieu d'origine du *de cujus* suisse.

L'opinion contraire à la nôtre a cependant été admise à deux reprises différentes par les tribunaux français.

Le tribunal civil de la Seine, le 5 août 1875 [1] a rendu un jugement intéressant dans une affaire où il s'agissait de la succession d'un sujet brésilien qui avait laissé des héritiers suisses établis dans leur pays et un légataire français, domicilié à Paris.

« Attendu, dit cette décision, que l'article 5 mentionne comme étant soumises à l'application de la règle qui y est prescrite, les successions des Français morts en Suisse et des Suisses morts en France ; mais qu'il est de toute évidence que s'il est parlé des deux cas précédents, ce n'est qu'à titre d'exemple puisqu'il n'a pu être question de soustraire la liquidation des successions des Français morts en France et des Suisses morts en Suisse à la connaissance des pays respectifs; attendu que dès lors on doit appliquer à toute succession

[1] *Le Droit*, 4 sept. 1875.

intéressant des Suisses la règle générale écrite dans l'article 5 qui en matière de succession attribue compétence au juge du lieu de l'ouverture. »

Et le tribunal, constatant que la succession s'est ouverte à Paris, se déclare compétent en vertu de l'article 5.

Cette décision nous semble de tous points inacceptable.

Tout d'abord, d'après l'article 5 de la convention de 1869, le juge du lieu de l'ouverture de la succession n'est pas celui du lieu du décès, mais bien celui du lieu d'origine ou du dernier domicile *dans le pays du défunt*; dès lors il eût fallu saisir de l'action les *tribunaux brésiliens*. Au surplus, la convention de 1869 n'était pas applicable, ainsi que nous l'avons vu, parce que le *défunt était étranger aux deux pays*. D'ailleurs, à la supposer applicable au cas d'un Français ou d'un Suisse décédé *dans son pays*, il ne s'ensuit pas qu'elle régisse *toute succession intéressant des Suisses* ou des Français. Parce qu'un traité est applicable dans certains cas, à raison de la nationalité du *de cujus*, il n'en faut pas conclure qu'il forme le droit dans tous les cas où les *successeurs* ont le même indigénat.

Les observations que nous venons de faire peuvent également s'appliquer à un arrêt rendu par la Cour de Rennes le 24 mars 1890[1], qui décide « que la convention de 1869 ne déroge pas aux règles du droit français en matière de compétence, dans le cas où la contestation relative à la succession d'un sujet suisse décédé en

[1] *Rev. pr. dr. int. priv.*, 90, 91, 1, 290.

France et y ayant son principal établissement s'élève exclusivement entre des *héritiers français et domiciliés* en France. »

177. — B]. *Loi du 14 juillet 1819.* — 1° *Traités de 1803 et 1828.* — L'article 2 de la loi française du 14 juillet 1819 est ainsi conçu :

« En cas de partage d'une même succession entre cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers, dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Les traités franco-suisses de 1803 et de 1828 étaient muets sur la nationalité des successeurs; dès lors, en présence des dispositions qu'on vient de lire, des difficultés ne pouvaient manquer de s'élever. Le 15 février 1845[1], la Cour de Paris décida que les tribunaux français, incompétents pour connaître de l'action en pétition d'hérédité dans une succession dont le partage et la liquidation avaient été ordonnés par les tribunaux suisses, contradictoirement avec un Français demandeur, étaient cependant exclusivement compétents pour statuer sur les conclusions subsidiaires du Français tendant à l'exercice par lui du prélèvement de la loi de 1819.

178. Une autre espèce, connue du monde judiciaire sous le nom d'affaire Vanoni, fit un bruit considérable. En voici, sommairement indiquées, les circonstances de faits :

Vanoni, originaire du canton du Tessin, décéda à Paris,

[1] *Rép. Journ. pal.*, V° *Etranger*, 11, 641.

où il était établi, le 6 octobre 1854, laissant pour héritier *ab intestat* son fils P. Vanoni, sujet tessinois, et deux mineurs français, nés de la dame Moineau, sa fille prédécédée, ses petits-enfants. Aux termes de la loi française, la succession était dévolue par moitié entre P. Vanoni, d'une part, et les mineurs Moineau, d'autre part, tandis que, dans le droit tessinois, P. Vanoni avait droit aux trois quarts de la succession de son père. Moineau, au nom de ses enfants mineurs, introduisit devant le tribunal civil de la Seine une action en liquidation et partage.

Le tribunal et la Cour de Paris, se fondant sur le traité de 1828, se déclarèrent incompétents. Moineau porta alors sa demande devant les tribunaux tessinois qui attribuèrent à P. Vanoni les trois quarts de l'hérédité. P. Vanoni voulut alors poursuivre en France l'exécution de la décision suisse; mais Moineau lui opposa la loi de 1819. La Cour de Paris après le Tribunal de la Seine ayant donné raison à ce dernier, P. Vanoni se pourvut en cassation. Mais son pourvoi fut rejeté par la Chambre des requêtes le 18 juillet 1859[1] pour les principaux motifs suivants :

« Attendu que la demande fondée sur la loi de 1819 doit être exclusivement soumise à la juridiction française, puisqu'il s'agit de l'application d'une loi française ; que l'article 1er du traité de 1828 n'a pour effet que de déterminer la juridiction dans les cas énoncés, et la compétence des tribunaux français ou étrangers ; mais qu'il ne statue ni ne préjuge en rien sur le fond du droit ; que cette disposition générale est d'ailleurs subordonnée au principe supérieur et antérieur, qui veut que l'exécution des décisions rendues par les tribunaux étrangers

[1] D. P. 59, 1, 327.

ne puisse être ordonnée en France qu'autant que ces décisions n'ont rien de contraire aux maximes de notre droit public et de nos lois d'intérêt général ; que la disposition de l'article 2 de la loi de 1819 est générale et absolue, et ne comporte aucune exception ; que le législateur n'a entendu ni la limiter, ni la restreindre en vue de la nationalité ou de toute autre cause. Que dès lors le principe que le juge ne peut admettre ou créer une distinction qui ne résulte ni des termes, ni de l'esprit de la loi, doit recevoir son application... »

Cette décision a été vivement critiquée. On a contesté le caractère de disposition d'ordre public de la loi de 1819. M. Curti notamment a fait observer que cette loi avait été inspirée par le désir unique de maintenir aux *Français* des avantages que leur refusent certaines lois étrangères, et qu'elle ne pouvait être invoquée pour un étranger contre un Français, ce qui démontrait bien, suivant lui, que la loi de 1819 ne saurait être considérée comme touchant à l'ordre public.

A notre sens, une semblable critique n'est pas fondée, parce qu'il est certain que la loi de 1819 a été promulguée pour assurer dans tous les cas aux cohéritiers français l'égalité successorale qui était une des conquêtes de la Révolution de 1789.

L'arrêt de la Chambre des requêtes est plus facilement attaquable si on se place au point de vue de l'application aux Suisses de la loi de 1819. Il résulte en effet des travaux préparatoires de cette loi[1] qu'elle n'était applicable qu'aux étrangers qui en 1819 étaient exclus en France des successions, ce qui n'était pas le cas des Suisses. D'autre part,

[1] **Notamment, Rapport du Garde des Sceaux.**

on peut soutenir, avec quelque raison, que le traité de 1828 avait soustrait les Suisses à l'application de la loi de 1819 [1].

179. — 2° *Convention de 1869.* — Lors des négociations qui aboutirent au traité de 1869, les représentants de la Suisse, en présence de la jurisprudence de la Cour de Cassation de France, essayèrent d'obtenir des plénipotentiaires français la déclaration formelle que la loi de 1819 était sans effet à l'égard des sujets suisses. Mais, dès les pourparlers préliminaires, le gouvernement français opposa à cette demande une fin de non recevoir absolue. Le protocole explicatif joint au traité s'exprime ainsi sur ce point :

« La question s'est élevée, dans le cours des négociations, de savoir si l'article 2 de la loi française de 1819 pouvait être appliqué dans le cas où des héritiers français et suisses se trouveraient appelés concurremment à la succession d'un Français ou d'un Suisse décédé en laissant des biens dans les deux pays. Le gouvernement suisse exprimait le désir que les successions respectives des Suisses et des Français fussent réglées sans égard aux dispositions de cet article. Le gouvernement français a expliqué qu'il ne pouvait, par un traité, abroger une loi faite en faveur des Français ; que d'après un arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 1859, les traités antérieurs ne faisaient point obstacle à l'application de l'article 2 de la loi de 1819 ; en conséquence, on a exprimé dans

[1] V. Sur cette dicussion, S. 1859, 1, 833 ; D. P. 59, 1, 325 ; Curti, 102 et 103 ; Aubry et Rau, VI, 280 ; Demolombe, XIII, n° 202, et Roguin, *Conft. des l. Sses.*, n° 237 et suiv.

des termes généraux que, si la législation d'un des deux pays accordait à ses nationaux des droits et des avantages particuliers sur les biens situés dans le pays, les nationaux de l'autre pays pourraient de même invoquer les lois et avantages à eux réservés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.

Le message du Conseil fédéral du 28 juin 1869 s'explique également très nettement. Il est intéressant d'en lire les principaux passages.

« En ce qui concerne la loi précitée de 1819 nous devons ajouter que le gouvernement français adhéra sur ce point encore à la jurisprudence des tribunaux en France, et affirma que le traité de 1828 pouvait d'autant moins invalider la loi de 1819 qu'il n'avait pas été soumis aux Chambres et que cette loi ne pourrait être abrogée que par une autre loi [1]. Ce fut en vain que nous fîmes observer, à l'appui de notre assertion, suivant laquelle la loi dont il s'agit ne pouvait être appliquée à la Suisse, qu'elle avait été décrétée uniquement à l'égard des Etats chez lesquels il existait encore des droits d'aubaine. Les délégués français déclarèrent de la manière la plus positive qu'il était absolument impossible à leur gouvernement d'enlever aux Français les avantages que leur assurait formellement le Code civil. Ils ajoutèrent que la loi de 1819 n'avait pas seulement pour but de créer une compensation des droits d'aubaine, qui ont été partout abolis, mais qu'elle se rapporte en outre d'une manière générale aux droits et avantages particuliers que le Code Napoléon confère aux Français en matière de succession *ab intestat*; que cette loi avait été maintenue et appliquée par le gouvernement français vis-à-vis de

[1] Cette théorie du gouvernement français nous semble d'ailleurs absolument erronée.

tous les autres pays; enfin que son application à la Suisse avait été constatée par un arrêt de la Cour de Cassation et était devenue par cela même de jurisprudence française. Par tous ces motifs, la France se voyait obligée de faire abstraction d'une révision du traité de 1828, plutôt que de faire droit à notre réclamation. Dans ces circonstances, il n'y avait plus qu'à choisir une rédaction qui, d'une part, limitât les effets de la loi de 1819 aux seuls cas dans lesquels des Suisses et des Français étaient appelés à concourir ensemble à une succession (sauf pour les immeubles au sujet desquels le *forum rei sitæ* reste toujours réservé) et qui, d'autre part, assurât par analogie aux Suisses le droit de revendiquer les avantages que leur procurent les lois de leur canton, si ces lois leur sont plus favorables que les lois françaises. »

180. — Il semble bien, qu'en présence du texte de l'article 5 *in fine* du traité, du protocole explicatif et des termes du message fédéral, aucune difficulté d'interprétation ne pouvait naître. Malheureusement, il n'en fut jamais ainsi, et grâce à l'emploi de périphrases ambiguës les rédacteurs du traité de 1869 ont donné ouverture, en ce qui concerne la loi de 1819, à des discussions considérables. On se demande tout d'abord quelle est la portée exacte du § 2 de l'art. 5 de la convention. M. Brocher[1] observe que la rédaction du traité diffère de celle de la loi du 14 juillet 1819, et que l'on pourrait croire qu'il s'agit uniquement dans l'article 5 des cas où la loi fait aux nationaux une position préférable à celle des étran-

[1] *Comment.*, nº 47.

gers ; mais cela n'est pas dit clairement, et les documents officiels semblent au contraire démontrer que le gouvernement français a voulu purement et simplement réserver l'application de la loi de 1819.

Les auteurs sont loin de s'entendre sur le point qui nous occupe. Le rapport de gestion du Conseil fédéral de 1878 dit[1] : « Le second paragraphe de l'article 5 stipule une certaine réciprocité pour les cas où la succession se divise entre nationaux et étrangers ; mais la rédaction en est si embarrassée et si confuse que j'en abandonne l'interprétation à de plus experts que moi. Ce qui est certain, c'est que ce paragraphe a en vue un traitement inégal entre nationaux et étrangers, et qu'il s'efforce de répondre par des représailles à cette inégalité. Or (comment échapper à cette réflexion?) à quoi bon un traité pour consacrer de pareils procédés?... »

M. Lehr[2], au contraire, déclare : « Le § 2 signifie simplement, *sauf erreur*, que si une succession échoit, par exemple, simultanément à un enfant naturel français et à un fils légitime zurichois, l'enfant naturel français pourra faire valoir sur les biens situés en France les droits de succession que lui assure le droit français, bien que la loi zurichoise ne lui en reconnaisse point, et qu'à l'inverse, l'héritier zurichois pourra faire valoir, sur les biens situés en Suisse, ses prérogatives de masculinité ou autres, bien que la loi française les répudie formellement. C'est un

[1] M. Martin, rapporteur.
[2] *Le traité de 1869*, 12.

texte, non de représailles, mais de conciliation. Cela dit, nous ne nous opposerons pas à ce qu'on le rédigeât plus clairement et plus simplement, si c'est possible.

M. Curti dit formellement que le traité de 1869 a consacré l'application de la loi de 1819 : « Statt dessen wurde im art. 5, abs. 2, dem Gesetze von 1819, gewisser mussen eine internationale Sanction ertheilt. »

M. Weiss est d'un avis absolument opposé ; il déclare que la convention franco-suisse de 1869 « abroge sans aucun doute l'article 2 de la loi de 1819, au profit des citoyens de la Confédération helvétique... »

Nous ne nous rangeons pas à ce dernier avis[1]. Nous estimons, qu'en présence des termes du traité, du protocole explicatif et du message fédéral, il faut décider que la convention de 1869 a consacré l'application de la loi de 1819 dans les relations internationales franco-suisses. Cela ne peut, à notre avis, faire aucun doute[2].

181. — Il nous faut maintenant examiner les principales difficultés que soulève l'application du principe que nous venons d'énoncer.

Il importe d'abord de savoir quels sont les *droits et avantages particuliers* dont parle l'article 5 et ce qu'il faut

[1] Dans la deuxième édition de son traité, p. 123, M. Weiss a d'ailleurs adopté l'avis que nous donnons.

[2] Voir dans notre sens S. 1888, 2, 193 ; Note de M. Lecourtois ; Durand, *Essai de dr. int. pr.*, p. 524 ; Pand. fr., 90, 5, 10 ; Note de MM. P.-L. Lucas et Weiss ; Roguin, *Confl. des lois suisses*, p. 357 ; Vincent, p. 26 ; Poitiers, 4 juillet 1887 ; *Le Droit*, 24 septemb. 1887 ; D. P. 88, 2, 36 ; *Contra*, Surville, Cl. 90, 318.

entendre par les *cas analogues,* dans lesquels les ressortissants du pays où ne sont pas situés les biens sur lesquels des avantages sont réservés, peuvent « revendiquer de même les droits accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent ».

Certains entendent par *droits et avantages*, exclusivement les dispositions de la loi française de 1819 et d'autres lois semblables qui pourraient être promulguées en France ou en Suisse. D'autres croient que ces mots signifient les inégalités héréditaires consacrées dans la législation successorale de chacun des deux pays.

Les deux interprétations aboutissent à des conséquences absolument différentes. Dans le système admis par la première, les « cas analogues » dont parle l'article 5, seraient par exemple ceux où un canton suisse promulguerait une loi semblable à celle de 1819 et où des héritiers suisses en réclameraient l'application à leur profit.

Dès lors, dans cette hypothèse, s'il s'agissait d'une succession laissée par un Suisse en France, les héritiers français pourraient invoquer le bénéfice de la loi de 1819, et dans le cas inverse, et seulement dans ce cas, les héritiers suisses d'un Français laissant des biens en Suisse, pourraient invoquer la loi exceptionnelle supposée existante du canton de la situation des biens. Si cette loi exceptionnelle n'existait pas, les successeurs suisses ne retireraient de la réciprocité édictée par la convention de 1869 aucun avantage. Il ne saurait ainsi être question pour eux, *dans une même succession*, de prétendre à une compensation quelconque des « avantages » accordés aux Français par la loi de 1819.

Dans la seconde opinion, on voit dans les « droits et avantages » dont parle le traité, l'effet de la loi successorale ordinaire de chaque Etat, comparée à celle de l'autre, avec faculté pour les nationaux d'un pays de l'invoquer, à l'exclusion des autres héritiers, sur les biens situés dans le territoire dont ils sont ressortissants.

La loi de 1819 passe alors au second plan. Par exemple, s'il s'agit de la succession d'un Suisse laissant des biens en France, les héritiers français prélèveront sur ces biens la part héréditaire que leur attribue la loi française (supposée plus avantageuse pour eux que la loi suisse); de leur côté, les héritiers suisses prélèveront sur les biens situés en Suisse la part héréditaire (présumée supérieure à celle que leur allouerait la loi française) que leur accorde la loi suisse. Il y aurait ainsi, dans une même succession, une série de prélèvements en sens inverse, destinés à se neutraliser les uns les autres. M. Curti (104) soutient cette dernière opinion.

182. — Nous ne pensons pas qu'elle doive être adoptée. En parlant de « cas analogues » l'article 5 de la convention n'a certainement point entendu parler de *cas semblables*, ce que tend à lui faire dire l'opinion que nous rejetons. En outre, le protocole explicatif est absolument décisif; il suffit de se reporter au passage que nous avons cité pour se rendre compte que l'article 5 n'a pas entendu viser d'autre loi que la loi de 1819. Rien dans le texte du traité ne permet de faire supposer que les mots *droits et avantages particuliers* visent autre

chose que la législation exceptionnelle existant en France ou celle qu'un des cantons suisses pourrait édicter dans le même ordre d'idées. Au contraire, l'expression *particulier* employée par les rédacteurs du traité, indique nettement qu'ils ont eu en vue, non le droit commun, mais précisément des dispositions exorbitantes du droit commun.

Enfin, le fait que d'après l'article 5, les *droits et avantages particuliers* sont prévus comme étant accordés aux *nationaux*, nous paraît devoir lever tous les doutes. Si on avait entendu parler des effets normaux d'une loi successorale ordinaire, on n'aurait pas employé le mot *nationaux* qui était inutile sinon incorrect.

Il faut donc dire en résumé que l'article 5 doit être interprété de la façon suivante : la loi de 1819 est applicable au profit des Français, la législation suisse *analogue*, si elle vient à exister, est applicable par voie de réciprocité au profit des Suisses.

183. — Cependant, le message fédéral pourrait servir aux partisans de la thèse que nous combattons. Ce document dit en effet que les délégués français soutenaient que « la loi de 1819 se rapporte d'une manière générale aux droits et avantages particuliers que le *Code civil* confère aux Français en matière de successions *ab intestat* ». Plus loin, le même acte dit : « Dans ces circonstances, il n'y avait plus qu'à choisir une rédaction qui, d'une part, limitât les effets de la loi de 1819... et qui, d'autre part, assurât par analogie aux Suisses le droit de revendiquer les avantages que leur procurent *les lois de leur*

canton, si ces lois leur sont plus favorables que les lois françaises. »

Il y a lieu d'observer : 1°. — Que le message a commis une erreur d'interprétation de la doctrine soutenue par les délégués français. Ces derniers pensaient, avec la jurisprudence française, que la loi de 1819 ne crée pas seulement une compensation au droit d'aubaine pouvant exister dans une législation étrangère au détriment des Français, mais encore qu'elle permet de corriger le droit successoral d'un pays étranger, lorsqu'il n'est pas conforme au régime de notre Code civil. C'est donc la loi de 1819 et non ce dernier qui crée des « avantages particuliers ».

2°. — Que dans chaque pays, les nationaux peuvent réclamer le bénéfice de la législation du lieu de la situation des biens, ce qui aurait lieu en Suisse en dehors même de toute loi analogue à celle de 1819. Le second fragment du message fédéral n'a donc pas la portée extensive et générale qu'on serait tenté de lui attribuer.

D'ailleurs, il faut préférer au message, texte unilatéral, œuvre un peu hâtive de légistes suisses mal renseignés sur la portée de notre loi de 1819, les termes, décisifs à notre sens, du protocole explicatif qui a, on ne l'a pas oublié, la même force obligatoire que le traité.

Enfin les difficultés inextricables auxquelles conduit la théorie de la pluralité des prélèvements devraient faire reculer ses partisans. Elle mène directement à appliquer la loi *territoriale* aux successions *mobilières* dans le cas où il existerait des héritiers dans les deux pays, ce qui est

inadmissible en présence des textes qui excluent nettement ce résultat.

Disons, avant de terminer l'étude de la question que nous venons de traiter, qu'il est regrettable que les termes de la convention ne soient pas plus nets et plus explicites; une rédaction claire eût pourtant été facile. Nous n'avons pas encore fini d'adresser cette critique à la convention de 1869, dont à notre sens la révision s'imposerait au point de vue du style et de la précision.

184. — Le dernier alinéa de l'article 5 est ainsi conçu : « *Il est du reste bien entendu que les jugements rendus par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui y sont en vigueur.* »

Il résulte de ce texte que la législation de l'origine fait règle exclusivement dans les successions de Suisses ou de Français n'intéressant que des successeurs suisses ou français. La loi de 1819 ne profitant qu'aux héritiers français, il était logique d'en écarter l'application quand les successeurs d'un Suisse sont eux-mêmes Suisses.

Mais la disposition qu'on vient de lire autorise-t-elle les tribunaux du lieu de la situation des biens, *mobiliers* ou *immobiliers,* à rendre entre successeurs du même pays des jugements conformes à la loi territoriale, mais contraires à la loi du pays d'origine, et cependant exécutoires dans ce dernier lieu? Nous pensons qu'il faut sous-entendre que le tribunal en question est compétent dans les termes du § 1 de l'article 5.

Ce point écarté, nous allons étudier les questions de détail soulevées par l'application du § 2 de l'article 5.

185. — *a) A quelles successions s'applique la clause exceptionnelle de l'article 5, § 2?* — Les termes de la disposition étudiée sont des plus généraux, et ne font aucune distinction suivant la nationalité du *de cujus*, et, de son côté, la loi de 1819 n'en fait pas davantage [1]. D'où il suit que le § 2 de l'article 5 s'applique en France au cas où il s'agit de la succession d'un étranger soumise à la loi étrangère, comme par exemple dans l'espèce Vanoni, et qu'*a fortiori*, ce texte sera applicable s'il s'agit de la succession d'un Français. Le prélèvement de la loi de 1819 lorsqu'il y aura eu partage, soit en Suisse, soit dans un tiers Etat, d'une succession quelconque, que le *de cujus* soit Français, Suisse ou étranger, sera donc toujours possible en France. Il faut d'ailleurs remarquer que le traité de 1869 décide que les successions mobilières de Français, même décédés en Suisse, sont soumises à la loi française, d'où il suit, qu'en ce qui concerne la succession d'un Français, la loi de 1819 ne trouvera son application qu'à raison des immeubles laissés en Suisse par le *de cujus*. La loi de 1819 trouvera donc surtout son application lorsqu'il s'agira d'un *de cujus* d'origine suisse.

186. — *b) Quelle est l'influence de la nationalité des héritiers sur l'application de l'art 5, § 2?*

La question se pose principalement lorsque tous les cohéritiers sont français et que les biens successoraux consistent en immeubles situés en France et dans un pays dont la loi accorde certains avantages à un ou plusieurs héritiers au détriment des autres. Les auteurs ne sont

[1] Voir n° 178, aff. Vanoni.

pas d'accord en France sur le point de savoir si la loi du 14 juillet 1819 est applicable dans ce cas. Certains soutiennent que les termes de l'article 2 de la loi de 1819, rapprochés de l'article 1er, démontrent que le législateur a envisagé seulement le cas où des Français se trouvent en concours avec des cohéritiers étrangers, les rapports qui peuvent exister entre cohéritiers français demeurant exclusivement régis par le Code civil[1]. D'autres estiment au contraire que la loi de 1819 est applicable au cas où des cohéritiers français sont seuls en présence [2].

La Cour de Cassation française se rallie à cette dernière opinion. Un arrêt de la Chambre civile du 27 avril 1868 [3] dit « que la disposition de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 est générale et absolue ; qu'elle ne comporte pas la distinction entre le cas où les héritiers français concourent avec des héritiers étrangers et celui où il n'existe que des héritiers français concourant entre eux ; qu'il en résulterait en effet que, tandis que par dérogation au droit commun, et uniquement pour favoriser l'héritier français, l'héritier étranger serait privé du bénéfice de la loi qui régit dans son pays la transmission des biens, il arriverait d'un autre côté que cette même loi couvrirait au contraire de son immunité, en lui assurant tous les avan-

[1] L. Renault, *Dissert.*, Cl. 1876, 20; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, VIII, n° 559 ; Weiss, *Tr. élém.*, p. 114 ; Despagnet, *Précis dr. int. pr.*, 2e édition, p. 549 ; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. priv.*, n° 339, p. 351.

[2] Demante, *Cours anal. de dr. civ.*, III, n° 33 *bis* 3° ; Aubry et Rau, *Droit civ.*, VI, p. 277, § 592 ; Massé et Verger, *Sur Zachariæ*, II, § 354, note 6, p. 242 ; Demolombe, *Succes.*, I, n° 203 *bis*.

[3] S. 68, 1, 257; D. P. 68, 1, 302.

tages, l'héritier français contre son propre cohéritier français, ce qui n'irait rien moins qu'à la négation directe entre eux, et à l'occasion d'une succession française, du principe même de l'égalité des partages ».

Un grand nombre d'arrêts ont statué dans le même sens[1].

Quoi qu'il en soit, les termes du traité ne nous semblent laisser aucun doute sur la question posée ; la convention n'est applicable que lorsqu'il y a *concours* entre Suisses et Français, ou entre Français et sujets d'un tiers pays étranger. Il suffit de lire le dernier paragraphe de l'article 5 pour être convaincu que l'opinion que nous venons d'énoncer est certaine quand des Suisses sont les uniques successeurs d'un Suisse ou des Français d'un Français.

Cette opinion est logiquement aussi exacte et ressort aussi nettement du contexte de l'article 5, dans les cas où des *Français seraient seuls héritiers* d'un Suisse ou des Suisses d'un Français.

Les Français héritiers d'un Suisse ne peuvent, d'après la convention de 1869, revendiquer en France, contre leurs compatriotes, l'application de la loi de 1819[2].

187. — *c) Sur quels biens le prélèvement sera-t-il exercé ?* L'article 2 de la loi de 1819 ne parlant que des biens *situés en France*, on pourrait soutenir que le législateur a eu seulement en vue le patrimoine immobilier du défunt, puisque les meubles, attachés qu'ils sont à la

[1] V. notamment Cass. 29 juil. 1863, S. 63, 5, 393 ; Bastia, 25 mars 1833, S. 34, 2, 317 ; Cass. 18 juil. 1859, S. 59, 1, 822 ; Toulouse, 7 déc. 1863, S. 64, 2, 241 ; Dijon, 19 janv. 1872, S. 72, 2, 111.

[2] *Sic*. Curti, Brocher, Roguin.

personne de leur propriétaire, participent, par une fiction juridique, à ses déplacements.

Cependant, la doctrine et la jurisprudence, s'attachant plus à la réalité des choses qu'à la fiction, décident, avec raison, pensons-nous, qu'il n'y a lieu de faire en l'espèce aucune distinction entre les meubles et les immeubles. Pour que le droit de prélèvement puisse s'exercer, il suffit que le *de cujus* ait laissé en fait sur le sol français des biens, quelle que soit leur nature [1].

Il est toutefois des biens dont la « situation » est difficile à déterminer.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 21 mars 1855 *(cité en note)* soumet au prélèvement de la loi de 1819 les créances payables à l'étranger lorsque le titre qui les constate se trouve en France à la mort du *de cujus*. La convention de 1869 parlant comme la loi de 1819 des biens *situés dans le pays*, il semble que rien, dans son texte, ne fait obstacle à la jurisprudence que nous venons de signaler.

Cependant, l'interprétation de l'arrêt de 1855 nous paraît quelque peu forcée, et nous préférerions dire que la situation d'une créance se détermine par le lieu où doit avoir lieu son paiement.

Il y a lieu de remarquer que, dans son message, le

[1] Paris, 1er fév. 1836, *P. Chron.* ; Cass. 27 août 1850, D. P. 50, 1, 257; 21 mars 1855, D. P. 55, 1, 137; 20 déc. 1856, D. P. 56, 1, 471 ; Paris, 6 janv. 1862, D. P. 62, 2, 73 ; 14 juil. 1871, D. P. 72, 2, 65 ; Cass. 20 mai 1879, S. 81, 1, 465 ; Bordeaux, 18 janv. 1881, Cl. 81, 431 ; Poitiers, 4 juil. 1887, P. 90, 1, 106 ; cf. Demolombe, XIII, n° 206 ; Aubry et Rau, 4e éd., I, p. 103, VI, p. 280 ; *Contra*, Duvergier sur Toullier, II, n° 67.

Conseil fédéral suisse reconnaît, au moins implicitement, que le prélèvement s'applique aux biens de toute nature en ne faisant aucune espèce de distinction entre les meubles et les immeubles.

188. — Quid *si le prélèvement était réclamé sur des* BIENS QUELCONQUES *situés dans un des Etats, à raison de la perte que subirait l'héritier sur les* IMMEUBLES *sis dans l'autre Etat ?* — La lecture du § 1er de l'article 5 semble indiquer qu'une pareille demande devrait être repoussée, parce que les immeubles, aux termes de ce texte, doivent, dans tous les cas, être partagés suivant la loi de leur situation et que ce partage doit demeurer définitif sans pouvoir être modifié par le moyen d'un prélèvement exercé sur les biens situés dans l'autre Etat. Le Conseil fédéral semble avoir suivi cet avis dans son message lorsqu'il dit : « sauf pour les immeubles, au sujet desquels le *forum rei sitæ* reste toujours réservé. »

Mais la convention de 1869 ne se prête nullement à cette interprétation. Elle est absolument muette sur la *nature des biens* dont le partage, d'après l'une des deux lois, permettrait un prélèvement en application de l'autre.

La jurisprudence française (notamment dans l'affaire Vanoni) n'a pas, avec raison, hésité à admettre la validité du prélèvement dans le cas qui nous occupe. Le prélèvement pourra donc avoir lieu en France à la suite du partage d'immeubles situés en Suisse. Il y a encore là une lacune, un oubli de la part des auteurs du traité de 1869; nous en rencontrerons encore bien d'autres.

189. — *d) Quelle est la nature des exclusions qui autorisent le prélèvement de la loi de 1819 ?* — Un

point est certain, c'est qu'il y a lieu à prélèvement dans le cas où l'exclusion dont est frappé l'héritier français à l'étranger résulte précisément de sa qualité de Français, lorsqu'en un mot, c'est le droit d'aubaine, encore en vigueur dans ce pays, qui lui est opposé [1].

Il peut arriver, d'autre part, que l'héritier français se trouve exclu de participation aux biens qui sont situés en pays étranger par la simple application des règles législatives de ce pays qui, sans tenir compte de la nationalité des héritiers, déterminent autrement que le Code civil français la dévolution des biens du défunt.

Une première opinion décide que le droit de prélèvement peut être exercé dans ce cas, en vertu de l'article 2 de la loi de 1819 qui l'accorde au Français à quelque titre qu'ait eu lieu son exclusion [2]. La Cour de Cassation s'est prononcée en faveur de ce système [3].

Une seconde opinion, d'abord soutenue par M. Demolombe, qui l'a abandonnée dans la suite, se fonde au contraire sur l'esprit de la loi de 1819 pour restreindre le prélèvement à l'exclusion dérivant du « vice d'extranéité ». La loi de 1819 a eu pour but de protéger nos nationaux contre l'application éventuelle de déchéances semblables à celles qu'édictait contre les étrangers le Code civil de

[1] Despagnet, *Précis de dr. int. pr.*, 2e édit., n. 479 ; Renault, *Dissert.*, Cl. 76, p. 16.

[2] Rodière, *Dissert. Rev. législ.*, 1850, I, n. 83 ; Demolombe, VIII, n. 199 ; Aubry et Rau, 4e édit., VI, p. 279; Laurent, *Dr. civ.*, XIII, n., 555; Renault, *Dissert.*, Cl. 76, 16; Frenoy, *De l'eff. en France des actes pass. par les Franç. à l'étr.*, p. 222; Despagnet, *Précis dr. int. priv.*, 2e édit , n. 546.

[3] Cass., 18 juillet 1859, D. P. 59, 1, 325.

1804, déchéances supprimées à l'égard de ces derniers par la loi de 1819 même. Si donc le Francais est écarté de la succession, non pas à raison de sa qualité de Français, mais parce que la loi qui régit la dévolution des biens l'écarte, comme elle écarterait, dans les mêmes conditions, un de ses ressortissants, on ne comprendrait pas l'empiètement de la loi française sur la souveraineté étrangère pour indemniser l'héritier français, au détriment des héritiers étrangers, et lui refuser ainsi le droit de régler comme elle l'entend la successsion de ses nationaux [1].

Une solution intermédiaire a été proposée; elle consiste à se demander tout d'abord quelle est la loi qui règle la dévolution héréditaire. Cette question préjudicielle résolue, deux hypothèses se trouvent en présence. Si la succession est régie par la loi étrangère, l'article 2 de la loi de 1819 est inapplicable, parce que le législateur français est sans qualité pour corriger les effets de cette législation étrangère, et pour indemniser ses nationaux du préjudice que son application normale a entraîné pour eux. Est-ce au contraire par la loi française que la succession doit être régie? Alors la loi de 1819 reprend son empire, car son application alors n'a rien que de légitime [2].

M. Roguin a soutenu enfin une opinion à lui personnelle et qui nous paraît des plus originales. Cet auteur

[1] Ch. Antoine, *De la succ. légit. et testam. en dr. intern. priv. et du conft. des lois de diff. nat. en mat. de succ.*, p. 154 et suiv.

[2] Bertauld, *Quest. doctrin. et prat. du C. Nap.* I, p. 81; Rougelot de Lioncourt, *Conft. des lois personn. fr. et étrang.*.p. 276; Weiss, *op. cit.*, 2e édit., p. 111; Cf. Paris, 6 janvier 1862, D. P. 62, 2, 73.

voit dans la loi de 1819 un moyen « de compenser les inégalités souffertes par des Français *placés au même degré de parenté* avec le *de cujus* que les *étrangers les excluant ou les primant par l'effet de la loi étrangère,* à raison de leur âge, de leur sexe, ou de la nature des biens ». M. Roguin se base surtout une sur phrase prononcée à la Chambre des Pairs par M. le baron Pasquier, lors de la discussion de la loi de 1819 : « Il ne faudrait pas, lorsque l'égalité des partages entre Français est le principe de notre législation, que cette égalité cessât lorsqu'un étranger se trouve avoir part à la succession. » D'un autre côté, la loi de 1819 emploie le mot « exclu », ce qui indiquerait, d'après le jurisconsulte suisse, que le texte suppose que le Français a été non pas seulement *non appelé*, mais privé d'un droit considéré comme primordial en France et cela d'une manière contraire aux principes de la législation française : et ce droit ne peut être que celui fondé sur l'égalité successorale des parents de même degré. Quoique cette interprétation de la loi de 1819 soit assez subtile, nous avouons la trouver fort séduisante et être fort enclins à l'adopter.

190. — Il peut arriver que les cohéritiers français se trouvent exclus de tout ou partie des biens situés à l'étranger par suite d'un acte émané du *de cujus* : un testament par exemple. Le prélèvement autorisé par l'article 2 de la loi de 1819 pourra-t-il être invoqué dans cette hypothèse ?

Deux cas peuvent se présenter :

1° Le *de cujus* étranger peut avoir fait un testament valable d'après sa propre loi, mais contraire au droit

français, ou dépassant dans ses libéralités, la quotité disponible fixée par lui.

2° Le *de cujus* étranger a fait un testament conforme à la législation française, mais dont les dispositions excèdent la quotité disponible fixée par la loi étrangère.

Chacun de ces deux cas doit être étudié tout d'abord au seul point de vue de la loi du 14 juillet 1819, puis ensuite au point de vue du traité de 1869.

A]. *Loi de 1819.* — La loi de 1819 nous paraît devoir être certainement appliquée dans le premier des cas que nous avons envisagés. Le but évident de la loi de 1819 est en effet d'indemniser les cohéritiers français des exclusions résultant contre eux de dispositions testamentaires qui, contraires à la législation française, sont autorisées par une législation étrangère, aussi bien que des exclusions prononcées directement par la loi étrangère, sans le concours de la volonté de l'homme.

Cette opinion est celle de la jurisprudence et de la majorité des auteurs [1].

A l'appui de cette solution, il y a lieu de noter que dans l'exposé des motifs fait à la Chambre des Pairs, lors de la discussion de la loi de 1819, M. le garde des sceaux de Serres s'est notamment exprimé ainsi : « *Les testateurs étrangers ne pourront donc donner sur leurs biens de France que la portion disponible. Leurs héri-*

[1] Cass. 20 déc. 1856, D. P., 56, 1, 471 ; Douai, 20 avril 1874, D. P., 75, 2, 49 ; Demolombe, *Success.*, I, n. 20 ; Duvergier sur Toullier, II, n. 102, note *a* ; Laurent, *Princ. dr. civ.*, VIII, n. 556 ; Aubry et Rau, 4e éd., VI, § 592 ; Despagnet, *op. cit.*, p. 470 ; cf., *Trib. Seine*, 1er mars 1881, Cl. 81, 433.

tiers étrangers n'y pourront recueillir, soit par donation, soit par testament, soit « ab intestat », que conformément à nos lois...[1] »

Dans le second cas, c'est-à-dire dans celui où le testament du *de cujus*, valable en France, enfreindrait la quotité disponible étrangère, les cohéritiers français peuvent-ils se prétendre en France exclus par la loi étrangère qui annule ou restreint, pour les biens situés à l'étranger, l'effet de la disposition testamentaire ? Avec M. Roguin, nous ne le croyons pas: nous ne sommes pas en effet en présence, comme dans le cas précédent, d'héritiers réservataires qui revendiquent leurs droits; il s'agit ici d'un Français, qui sera la plupart du temps un parent éloigné du défunt, qui réclame le bénéfice d'une disposition que le *de cujus* aurait parfaitement pu s'abstenir de faire en sa faveur. Le principe de l'égalité entre cohéritiers du même rang n'est pas en jeu dans l'espèce.

191. — B]. *Convention de 1869*. — Quelle est la portée du traité de 1869 dans les questions qui nous occupent ? L'interprétation donnée par le Conseil fédéral dans son message aux mots « *droits et avantages particuliers* », employés par les rédacteurs de la convention, confirme absolument l'interprétation extensive de la loi de 1819.

La jurisprudence, sur le premier cas que nous avons

[1] M. Weiss propose ici la distinction que nous avons indiquée plus haut, en matière de succession *ab intestat* (V. n° 189). Nous verrons plus loin, en parlant de l'espèce connue sous le nom d'affaire Casanova, l'application de cette théorie.

envisagé au nº 190, est muette en ce qui concerne les rapports franco-suisses ; au contraire, pour le second cas, une série d'arrêts intéressants ont été rendus en 1887 et 1890 dans l'affaire de la succession Casanova.

Les circonstances de ce litige étaient les suivantes : Un sieur Casanova, citoyen suisse, originaire d'Obersaxen (Grisons), mourut le 8 avril 1885, en France, à Niort, où il résidait depuis longtemps. Par son testament olographe il instituait ses légataires universels les mineurs Nouzille, citoyens français, qui n'étaient pas, semble-t-il, ses parents. Casanova laissait au contraire en Suisse trois frères et sœurs, habitant le canton des Grisons dont la loi leur accordait une double réserve, savoir : 1° les 4/5 des biens d'héritage, ou biens échus au *de cujus* par voie de succession *ab intestat* ; 2° 1/2 des biens acquêts, comprenant le reste de la fortune. Les biens de Casanova se décomposaient comme suit : en France, une maison sise à Niort, et diverses valeurs mobilières d'une valeur d'environ 15.000 francs ; en Suisse, une part indivise dans divers objets mobiliers, valant environ 50 francs ; et dans des immeubles provenant tous de l'héritage du père et de la mère du *de cujus* et situés à Obersaxen. Sur ces derniers biens, les frères et sœurs Casanova avaient donc, d'après la loi grisonne, une réserve des 4/5. Aucune difficulté sérieuse ne s'éleva entre les légataires universels et les héritiers du sang, quant à la dévolution de l'immeuble de Niort, régie par l'article 3 § 2 du Code civil français, ni quant à celle des immeubles suisses, régis par la loi grisonne. Le notaire chargé de liquider la succession donna, dans son opération, aux héritiers

suisses une réserve égale à celle établie par la loi grisonne sur les biens d'héritage, au profit des frères et sœurs, soit 1/2. A raison de l'état de minorité des légataires universels, le travail du notaire liquidateur fut soumis à l'homologation du tribunal civil de Niort. Mais cette juridiction refusa l'homologation par ce motif que l'état liquidatif n'avait pas tenu compte aux légataires universels du prélèvement compensateur de la loi de 1819.

Les héritiers suisses interjetèrent appel de cette décision et, de leur côté, les légataires universels relevèrent appel incident, prétendant avoir le droit d'appréhender en totalité les valeurs mobilières laissées en France par Casanova.

Le 4 juillet 1887, la Cour d'appel de Poitiers[1] rendit un arrêt confirmatif dont nous extrayons les principaux motifs suivants :

« Attendu qu'il faut remarquer tout d'abord, que si l'institution universelle émane d'un étranger, la qualité du testateur ne saurait modifier en rien la portée compréhensive d'une libéralité faite à des Français et s'appliquant à des biens meubles situés réellement en France.... Attendu qu'il est aujourd'hui constant, en doctrine et en jurisprudence, que le statut personnel de l'étranger décédé en France ne régit la dévolution de la succession, pour les biens meubles qu'il avait en France, que sous la condition que les droits des Français appelés à cette succession ne sont pas lésés ; attendu, en effet, que la loi du 14 juillet 1819, en édictant dans son article 1er que désormais les étrangers succéderaient, disposeraient et rece-

[1] P. 90, 1, 106.

vraient de la même manière que les Français, et en admettant dans son article 2 les Français à se récupérer sur les biens situés en France du tort que leur cause l'application de la législation étrangère sur les biens étrangers, a clairement indiqué que la loi française doit être préférée à la loi étrangère, dès que les cohéritiers français y trouvent un avantage; que les discussions parlementaires auxquelles a donné lieu l'élaboration de la loi de 1819, ne laissent aucun doute sur l'esprit qui a présidé à sa rédaction; attendu que peu importe la situation juridique des meubles....; attendu que refuser aux mineurs Nouzille la totalité des valeurs mobilières qui se trouvaient en France, le jour du décès de Pierre Casanova, serait consacrer au profit d'étrangers une réserve doublement contraire au système adopté par le Code civil, tant au point de vue des personnes qu'au point de vue de la recherche de l'origine des biens; attendu que vainement on oppose que la loi de 1819 ne s'applique qu'aux successions *ab intestat;* que cette objection tombe devant le texte même de l'article 1er de ladite loi, qui, abrogeant les articles 720 et 912 du Code civil, comprend aussi bien la faculté de disposer que celle de succéder et aussi devant les termes de l'article 5, § 1er du traité franco-suisse du 15 juin 1869, lequel vise « les successions testamentaires » comme les successions *ab intestat* et met sur la même ligne les héritiers et les légataires; attendu que, dans ces circonstances, il doit être fait droit à l'appel incident..... »

192. — Les consorts Casanova se pourvurent en cassation contre l'arrêt de la Cour de Poitiers pour: 1° violation de l'article 3, § 3 du Code civil, par fausse application de l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, et de l'article 5 du traité franco-suisse de 1869 en ce que l'arrêt attaqué, refusant d'appliquer le statut personnel d'un testateur suisse aux questions concernant la capacité de ce

testateur et la validité du legs contenu dans le testament, avait autorisé les légataires à opérer le prélèvement compensateur établi par la loi du 14 juillet 1819, en faveur des héritiers légitimes dépouillés de leurs droits successoraux par une loi étrangère; 2° violation des articles 3, § 3 du Code civil, 2 de la loi du 14 juillet 1819 et 5 du traité franco-suisse; par fausse application des articles 724, 732, 916 et 1006 du Code civil et 1er de la loi du 14 juillet 1819, en ce que la Cour de Poitiers avait appliqué au profit exclusif de légataires français, avec exclusion des héritiers étrangers, ces textes de loi, à une succession régie par la loi suisse.

Devant la Chambre civile de la Cour de Cassation, M. le procureur général Ronjat conclut à la cassation de l'arrêt attaqué dans une longue série d'observations [1].

Conformément à ces conclusions, la Cour rendit, au rapport de M. le conseiller Greffier, l'arrêt que nous analysons ci-après :

« Attendu que le traité franco-suisse du 15 juin 1869, en donnant aux tribunaux suisses compétence pour connaître des contestations relatives au partage de la succession testamentaire ou *ab intestat* d'un Suisse décédé en France et aux comptes à faire entre les héritiers et les légataires de celui-ci, et en stipulant qu'on devrait, pour le partage, la licitation et la vente des immeubles, se conformer à la loi du pays de leur situation, et par là même reconnu que les successions mobilières seraient réglées d'après la loi du domicile d'origine et le

[1] Rapportées *in extenso* : P. 90, 1, 107; *La Loi*, 24-25 février 1890, Cl. 90, 299.

statut personnel du défunt ; qu'il faut en conclure que la capacité du Suisse, quant à la disposition des biens meubles qui composent sa succession, reste soumise à son statut personnel et aux lois du lieu où sa succession s'est ouverte, c'est-à-dire de son domicile d'origine ; qu'en vertu du même principe, les héritiers légitimes, sujets de la Suisse, peuvent réclamer sur les meubles laissés en France par le testateur la réserve ou légitime que leur accorde la loi suisse et ce, alors même que contrairement à cette loi, le *de cujus* aurait institué des légataires universels qui auraient droit, d'après la loi française, à la totalité de la succession et par conséquent des valeurs mobilières existant en France au jour du décès... ; Attendu qu'en vertu des règles ci-dessus établies et des spéculations du traité du 15 juin 1869, les héritiers Casanova avaient droit à la moitié de cette somme ; que cependant l'arrêt attaqué a rejeté leurs réclamations par le motif que « le statut personnel de l'étranger décédé en France ne régit la dévolution de sa succession, pour les biens meubles qui sont en France, que sous la condition que les droits des Français ne seront pas lésés et que les mineurs Nouzille, institués légataires universels, ayant été saisis de plein droit, en vertu de la loi française de la totalité des valeurs mobilières en litige n'en pouvaient perdre une partie par l'application de la loi des Grisons » ; qu'en jugeant ainsi, la Cour d'appel de Poitiers a méconnu les conséquences juridiques du traité du 15 juin 1869, faussement appliqué et par suite violé les articles des lois susvisés ; par ces motifs casse et renvoie devant la Cour d'appel d'Orléans.

193. — L'arrêt que nous venons de rapporter a donné lieu à des commentaires considérables. Dans une longue note, insérée dans les *Pandectes françaises*[1], MM. Weiss et P.-L. Lucas approuvent la doctrine suivie par la Cour de Cassation.

[1] 90, 5, 9.

Après s'être demandé quelle est, au point de vue théorique, la loi qui doit, dans les relations internationales privées, régir la dévolution des biens d'un *de cujus* et avoir adopté le système de la personnalité (V. *supra*), les deux savants professeurs proclament que ce système est d'accord avec le droit français positif; puis ils posent la question de savoir si le traité franco-suisse du 15 juin 1869 ne fait pas, en ce qui concerne les rapports des deux nations, obstacle à l'adoption de la théorie qu'ils admettent. L'article 5 *in fine* de la convention leur paraît fournir, par un argument *a contrario,* une base solide à une réponse négative : tout ce qui n'est pas relatif au partage, à la licitation, à la vente des immeubles héréditaires ressortit à la loi personnelle du *de cujus* suisse et il en est ainsi notamment de la dévolution des valeurs mobilières laissées par ce dernier en France. Toutefois, ici comme ailleurs, l'application en France de la loi personnelle suisse se trouve limitée par l'ordre public international. Ce principe était-il en jeu dans l'espèce Casanova? Non, affirment MM. Weiss et Lucas, aucun intérêt général n'est en jeu dans les questions de réserve. La réserve n'est autre chose qu'une portion de succession *ab intestat* qu'il a paru utile au législateur de protéger dans l'intérêt de la famille, c'est-à-dire dans un intérêt privé, contre les libéralités excessives du défunt.

Tous ces points résolus, il y a lieu de se demander si la Cour de Cassation, en admettant les héritiers légitimes suisses à exercer à l'encontre des légataires français la réserve que leur accorde leur législation cantonale d'origine, n'a pas violé la loi du 14 juillet 1819, étant

donné qu'ils avaient déjà recueilli les valeurs héréditaires demeurées en Suisse.

Il résulte, disent les commentateurs de l'arrêt, des travaux préparatoires de la loi de 1819 que le droit de prélèvement édicté par son article 2 n'a lieu que dans le cas où le Français n'a été exclu des biens héréditaires situés à l'étranger, qu'à raison de sa qualité de Français, et qu'il n'en est plus de même lorsque l'exclusion résulte simplement des dispositions de la loi étrangère qui, abstraction faite de la nationalité du successible, règle la dévolution des biens héréditaires autrement que le Code civil français. D'autre part, il semble que l'article 2 de la loi de 1819 doive être limité aux seules successions *ab intestat*. Ce texte a voulu défendre uniquement les droits de succession *ab intestat* et de réserve des héritiers français, et ceux-ci ne sont pas fondés à en invoquer le bénéfice lorsqu'ils viennent comme légataires et qu'ils se plaignent, *en cette qualité,* du dommage que leur cause l'application de lois étrangères, aux biens compris dans le legs.

194. — Les deux raisons sur lesquelles s'appuient les auteurs de la note que nous venons d'analyser ne nous paraissent pas péremptoires. Nous avons vu précédemment que la loi du 14 juillet 1819 doit être considérée comme ayant une portée beaucoup plus large que celle qu'on prétend lui assigner (Voir nº 189). En admettant, comme nous sommes fort tentés de le faire, l'opinion de M. Roguin, qui limite l'exercice du droit de prélèvement aux cas de concours entre cohéritiers français et étranger, *parents au même degré*, il faut reconnaître, avec la Cour de Cassation, que même dans cette hypothèse res-

treinte la loi de 1819, vu la généralité de ses termes, doit être appliquée quelle que soit la cause de l'exclusion : extranéité de l'héritier ou jeu normal de la loi successorale. En outre, c'est aller beaucoup trop loin de dire que *dans tous les cas* l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 est inapplicable aux successions testamentaires. Nous croyons avoir démontré le contraire précédemment, et nombre d'auteurs sont d'accord avec nous sur ce point, tranché également en notre faveur par la Cour de Cassation (Voir nº 190).

195. — Nous partageons cependant absolument l'avis de MM. Weiss et Lucas, en ce qui touche le principal motif de l'arrêt Casanova, puisé dans les conclusions de M. l'Avocat général Ronjat, à savoir l'abrogation par le traité de 1869, dans les rapports franco-suisses, de la loi du 14 juillet 1819. Nous avons vu que l'article 5 du traité franco-suisse ne saurait avoir un semblable effet, bien au contraire.

Il suffit de se reporter aux textes du protocole explicatif et du message fédéral pour être convaincu que la loi de 1819, loin d'avoir été abrogée par la convention de 1869, en fait au contraire, pour ainsi dire, partie intégrante.

Les motifs de l'arrêt critiqué sont d'ailleurs, en ce qui concerne le traité, d'une insuffisance remarquable; en contradiction avec ceux adoptés dans l'affaire Vanoni, exclusifs de toute discussion juridique, ils se bornent à rappeler l'article 5, § 1 de la convention et à affirmer ensuite qu'il a eu pour effet d'effacer dans les rapports franco-suisses la loi de 1819. Sans aller aussi loin que

M. Roguin, qui qualifie la décision de la Cour suprême de « verbiage indigne », nous ne pouvons nous empêcher de regretter qu'elle ne contienne pas une discussion sérieuse de la théorie admise par la Cour de Poitiers qui cependant, à raison même de sa nouveauté, méritait bien cet honneur.

Nous nous hâtons de dire, comme nos explications antérieures ont pu d'ailleurs le faire pressentir, que si les motifs de l'arrêt de 1890 ne nous satisfont pas, le dispositif nous en paraît juste. Dans l'espèce Casanova, les prétentions au prélèvement émises par les légataires devaient, à notre avis, être repoussées, non pas parce que la loi de 1819 n'était pas applicable, mais parce que ce texte ne permet pas au *Français* gratifié par le testament d'un *étranger quelconque* de réclamer le bénéfice de la disposition contre la loi étrangère qui la réduit ou l'annule à raison d'une réserve plus grande que celle de la loi française, ou totalement inconnue de celle-ci.

196. — *C*]. *Décret de 1811.* — D'après l'article 6 du décret du 26 août 1811, le Français qui, sans autorisation du gouvernement, s'est fait naturaliser en pays étranger, est déchu du droit de succéder en France, et toutes les successions qui viennent à lui échoir passent à celui qui est appelé après lui à les recueillir, pourvu qu'il soit regnicole. Si ce décret est encore en vigueur en France, ce qui est contesté, rien, dans le traité de 1869, ne nous paraît s'opposer à ce qu'il soit appliqué à un Français naturalisé Suisse sans l'autorisation de son gouvernement : la Cour de Pau, dans un arrêt du 19 mars 1834, a appliqué le décret à un Français naturalisé Espagnol,

malgré les conventions abolitives du droit d'aubaine, existant entre la France et l'Espagne[1].

Mais une telle décision nous semblerait, dans les rapports franco-suisses, contraire aux traités d'établissement qui permettent aux sujets helvétiques d'acquérir toute espèce de biens en France sans distinguer le moins du monde entre les Suisses anciennement Français et les autres.

197. — *D*]. *Personnes morales étrangères.* — Les législations cantonales suisses reconnaissent, comme la loi française, la faculté de recevoir à titre gratuit à certains établissements publics, sous réserve de l'approbation gouvernementale. *Quid,* si un de ces établissements suisses est appelé à recueillir en France une succession? Devra-t-il obtenir, avec l'autorisation du gouvernement suisse, celle du gouvernement français? Un avis du Conseil d'Etat, du 12 janvier 1854, décide : 1° que tout établissement d'utilité publique étranger, constituant régulièrement une personne civile, a qualité pour recevoir des dons et legs de biens meubles ou immeubles situés en France; 2° que lesdits dons et legs, au profit d'établissements d'utilité publique étrangers, ne peuvent avoir d'effet qu'autant qu'ils ont été autorisés par le gouvernement français.

Pour statuer ainsi le Conseil d'État s'appuie sur les principaux motifs suivants :

« Considérant que, aux termes de l'art. 910, C. Nap., les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices,

[1] Rép. *Journ. pal.*, V° *Etranger*, n°s 641, 643.

des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont autorisées par le chef de l'Etat; considérant que le but de cette disposition... est non seulement l'exercice du droit de tutelle qui appartient à l'autorité supérieure..., mais aussi la consécration d'un droit de souveraineté, en vertu duquel il appartient au chef de l'Etat d'annuler ou d'autoriser toute libéralité faite au profit d'un établissement quelconque, s'il l'a jugée susceptible de porter atteinte soit à l'intérêt des familles, soit à l'intérêt de l'Etat, et que dès lors, l'application des dispositions de l'article 910 ne saurait dépendre de la nationalité de l'établissement public auquel la libéralité a été faite ; considérant d'ailleurs que les termes de l'article 910 sont formels, et qu'aucune autre disposition de loi n'y a dérogé en ce qui touche les établissements publics étrangers [1]. »

La convention de 1869 ne nous paraît apporter aucun obstacle à l'application, dans les rapports franco-suisses, de l'avis rapporté ; au contraire, en ce qui concerne les immeubles, l'article 17 de l'acte international réserve expressément l'application de la loi locale. Il eût cependant mieux valu que les rédacteurs du traité se fussent plus clairement et plus expressément expliqués.

III. — Nature de la succession. — Meubles et immeubles

198. — A]. *Meubles.* — Il y a lieu de remarquer que l'article 5 du traité de 1869, s'il indique le tribunal compétent en matière successorale, prévoyant ainsi une

[1] V. le commentaire de cet avis, *Rev. crit. de jurisp.* 1854, 356 ; *Jurisp. du not.*, 1855, 264 ; D. A. V. *Dr. civ.*, nº 42 et suiv.

contestation, n'indique pas quelle est la loi applicable en l'absence de tout litige.

On est cependant d'accord, d'une manière à peu près unanime, pour reconnaître que, dans la mesure où le traité indique la loi applicable à la succession en cas de procès, cette même législation doit être observée dans le cas où il n'existe aucune contestation.

Il eût mieux valu que les signataires du traité aient commencé par poser en principe la loi applicable à la succession, et tirer la conséquence de cette règle pour le cas de litige.

Mais le traité est surtout défectueux en ce que, même en cas de procès, il n'indique pas clairement quelle est la loi applicable.

En ce qui concerne tout d'abord la succession *mobilière*, certains auteurs ont pensé que le tribunal compétent, d'après le traité, peut appliquer une autre loi que celle du pays auquel il appartient; par exemple celle de l'Etat où le *de cujus* avait son principal établissement. Cette opinion doit, à notre avis, être rejetée. Le texte du traité de 1869 ne se prête pas à cette interprétation. Il eût été inutile de fixer avec soin la compétence des tribunaux des deux pays en matière successorale, si ce n'était pas pour arriver à l'application constante de la législation correspondante.

L'article 5 fixe le lieu de *l'ouverture de la succession* dans le pays d'origine du défunt ; et il ne peut s'agir ici que de l'ouverture *légale* de la succession, puisque par hypothèse le *de cujus* est mort dans le pays autre que celui de son origine. Les mots « *lieu d'ouverture de la*

succession » désignent d'ailleurs généralement, ainsi que le remarque M. Brocher[1] par une terminologie consacrée, le lieu dont la loi doit régir la succession.

D'autre part, l'existence dans l'article 5, d'une clause exceptionnelle pour les immeubles, amène nécessairement à la même conclusion par un argument *a contrario* qui semble irrésistible.

Le Conseil fédéral suisse a adopté, dans son message, l'avis que nous venons d'émettre, en s'exprimant ainsi : « Il est convenu que le juge compétent appliquera toujours sa propre loi » et la haute autorité suisse constate que les délégués français se sont refusés à mentionner cette proposition dans le traité, parce qu'il ne pouvait y avoir aucun doute à cet égard.

Certains affirment, au moyen d'une singulière subtilité d'argumentation, que si le tribunal compétent doit toujours appliquer sa propre loi, il peut, dans le silence de celle-ci, admettre qu'elle a voulu s'exclure elle-même et appliquer la loi étrangère.

Il suffit de mettre en regard de cette affirmation, d'apparence éminemment sophistique, une phrase du message fédéral, pour la faire écarter. « Aux termes de l'article 10, dit ce document, la tutelle des mineurs et des interdits est régie par la législation du pays d'origine, de sorte que, comme nous le désirions, *les successions et les tutelles sont uniformément placées sous cette législation.* »

Ainsi donc, il nous paraît hors de doute que l'article

[1] Com. 32.

5 du traité ordonne de liquider la succession mobilière d'après la loi du tribunal compétent.

199. — B]. *Immeubles*. — Déjà peu explicite en ce qui concerne les meubles, le traité de 1869 l'est moins encore en ce qui touche les immeubles. L'article 5 établit une distinction entre ces deux catégories de biens. Après avoir fixé d'une façon générale la compétence en matière successorale, le texte ajoute : « Toutefois, on devra, *pour le partage*, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation. » Quelle est la portée exacte de cette disposition? Faut-il en particulier entendre le mot *partage* comme signifiant la *répartition* de la succession immobilière entre les héritiers, ou doit-on simplement y voir l'énonciation des formalités *de procédure* ayant pour but le partage en nature des biens indivis?

Deux systèmes peuvent être soutenus en présence du texte de l'article 5.

1er *Système*. — La succession tout entière, quelle que soit sa nature, mobilière ou immobilière,est régie quant à sa répartition par la loi du pays d'origine du *de cujus*; la loi de la situation des immeubles est seulement applicable aux diverses formalités de procédure.

2e *Système*. — La succession est scindée en deux portions indépendantes l'une de l'autre : la partie mobilière et la partie immobilière. La première sera répartie entre les héritiers conformément à la loi du pays d'origine du *de cujus*, et la seconde d'après la loi de la situation des immeubles. Ce système comporte, *en cas de procès*, deux variantes : *a)* En cas de litige, la succession immobilière

est partagée devant le tribunal du lieu d'origine, mais d'après la loi de leur situation. *b)* Le tribunal compétent est celui du lieu de la situation des immeubles qui en applique la loi.

Il nous faut examiner chacun des deux systèmes en présence, et si nous adoptons le second, nous examinerons ensuite l'alternative qu'il comporte.

200. — Il semble, au premier abord, à l'examen du texte de l'article 5, que le premier système soit le seul qui doive être adopté. En parlant de partage en même temps que de licitation et de vente des immeubles, il paraît certain que les rédacteurs de la convention ont eu en vue les diverses formalités de liquidation d'une succession immobilière; mais ces formalités seules. Il y a lieu en outre de remarquer que l'alinéa final de l'article 5 contient une exception à la règle générale de l'application de la loi d'origine, exception qui doit être restrictivement interprétée et limitée au sens étroit du mot partage.

Mais cette interprétation de l'article 5 ne résiste pas à un examen plus approfondi. D'une part il faut observer que le mot *toutefois*, employé par les plénipotentiaires de 1869, indique qu'il est créé une différence entre le régime des meubles et celui des immeubles. D'autre part on trouve dans les documents officiels qui accompagnent le traité les objections les plus sérieuses à la théorie que nous avons exposée tout d'abord. Le message du Conseil fédéral s'exprime ainsi, dans son exposé sur l'article 5 : « L'article 5 traite de la question du for en matière de succession et il la résout d'une manière générale en éta-

blissant que le tribunal du lieu d'origine est compétent, de telle sorte que toute contestation au sujet de l'héritage d'un Français décédé en Suisse sera portée devant le tribunal de son dernier domicile en France et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. » Après avoir ainsi indiqué la solution générale admise par le traité, le message fédéral ajoute immédiatement : « AU CONTRAIRE, *pour le partage, la licitation ou la vente d'immeubles, c'est la législation du pays où les immeubles sont situés qui fait règle.* »

Le Conseil fédéral suisse établit donc une distinction absolue, pour toutes les contestations successorales, entre les meubles et immeubles.

Le message fédéral est encore plus catégorique dans une autre partie de son texte :

« On sait que la Suisse a exprimé l'opinion que, d'après le traité de 1828, les lois du lieu d'origine du défunt fussent constamment appliquées lors du partage d'une succession, et cela même quand une partie de l'héritage consiste en immeubles situés sur le territoire de l'autre État contractant, et quand il y a des cohéritiers appartenant aux deux pays ; mais les tribunaux français n'ont pas voulu reconnaître ce principe en tant qu'il est en contradiction avec la loi française, du 14 juillet 1819. Nous demandâmes au gouvernement français, déjà dans les premières instructions de 1863, que pour le partage des successions, il voulût bien reconnaître à son choix ou la loi du pays d'origine ou celle du lieu du domicile du défunt... Les délégués français refusèrent de reconnaître, soit le principe pur de la loi du pays d'origine, soit celui de la loi du domicile... ils préférèrent, en conséquence, conserver le système sur lequel repose le traité de 1828. Il n'en fut pas moins apporté à ce principe une restriction que la France avait déjà fait prévaloir

sous l'empire du traité de 1828 et que la jurisprudence de la Cour française de cassation avait également sanctionnée. *Cette restriction se rapporte aux immeubles pour le partage desquels on devra se conformer aux lois du pays où ils sont situés.* Ce mode de procéder avait été mis en pratique dans la cause Vanoni [dont nous avons parlé plus haut] et dès lors, considéré par les tribunaux français comme faisant règle pour toutes les successions des Suisses décédés en France. Le gouvernement français ayant adhéré à cette manière de voir et DÉCLARÉ QU'IL NE POUVAIT APPLIQUER AUX IMMEUBLES SITUÉS EN FRANCE AUCUNE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE, il n'eût guère été possible d'arriver à un arrangement sur une autre base que celle de la réciprocité, de telle sorte qu'en Suisse, pour le partage d'immeubles faisant partie de la sucession d'un Français, on se conformera aux lois du canton dans lequel ces immeubles sont situés. »

La lecture du fragment que nous venons de citer se trouve encore éclairée par une dernière phrase du message fédéral. S'occupant du cas où les cohéritiers n'appartiennent qu'à l'un des deux Etats, le document suisse s'exprime ainsi :

« Au contraire, s'il s'agit d'immeubles, le partage et la liquidation de la succession *sont toujours soumis à la loi de l'Etat où ces immeubles sont situés.* »

Il n'est plus permis à notre sens d'avoir aucun doute. Dans les relations franco-suisses, la succession se trouve scindée en deux portions soumises chacune à un régime différent : les meubles sont régis par la loi du pays d'origine, les immeubles par celle du lieu de leur situation. Le traité franco-autrichien de 1866, auquel les plénipotentiaires français et suisses n'ont pas manqué de se reporter en 1869, avait adopté d'ailleurs le système de la

dualité, repris également par la convention franco-autrichienne de 1874.

201. — La jurisprudence française est à peu près unanime dans le sens que nous venons d'indiquer. Elle admet, depuis fort longtemps, que les immeubles sont, en matière de succession, régis par la loi du lieu de leur situation[1].

La Cour d'appel de Paris a jugé le 12 mai 1874, dans une affaire Rumine[2], qu'aux termes de l'article 5 du Code civil, les immeubles possédés en France par des nationaux ou par des étrangers sont régis par la loi française; que cette disposition, commandée par le droit politique, s'oppose à ce que, dans quelque cas que ce soit, la transmission des immeubles faisant partie du territoire national soit réglée autrement que par la loi française et qu'aucun traité diplomatique ne modifie au profit de sujets d'une puissance étrangère, cette disposition essentielle de notre Code civil.

Dans l'affaire Diggelmann, dont nous avons déjà parlé, le tribunal civil de Versailles, par jugement du 21 avril 1886, confirmé sur ce point par adoption des motifs dans un arrêt de la Cour de Paris du 29 juin 1888, a décidé, sans qu'il y ait eu d'ailleurs de contestation sérieuse sur la question, qu'un immeuble situé en France appartenant à un *de cujus* suisse doit être régi par la loi française[3] et

[1] V. notamment, Cass. 22 mars 1865, D. P. 65, 1, 127; Paris, 29 juil. 1872, D. P. 72, 2, 223; Pau, 17 janv. 1872, D. P. 75, 2, 193, avec note.

[2] Cl. 742, 189.

[3] D. P. 89, 2, 277.

que les tribunaux français sont compétents pour statuer sur les contestations ayant pour objet un bien de cette nature.

Trois décisions ont cependant statué en sens contraire. S'agissant de la succession d'un *de cujus* suisse, ayant son domicile en France, où il avait laissé des immeubles, et où ils étaient saisis d'une demande en liquidation et partage de ces derniers, le Tribunal civil de la Seine et la Cour de Paris ont proclamé l'incompétence absolue des tribunaux français.

A l'objection que, puisque la succession comprenait des immeubles situés en France, le juge français devait conserver la connaissance partielle de l'affaire et ordonner la licitation qui lui était demandée, la Cour de Paris a répondu que la nécessité de se conformer aux lois du pays de la situation des biens, pour le partage, la licitation ou la vente de biens indivis, ne saurait modifier la compétence imposée par la loi à l'action principale en partage de la succession [1].

La Cour de Rennes a également admis, mais pour des raisons fondées sur la nationalité des héritiers, la compétence du juge français pour connaître du partage de la succession d'un Suisse, même relativement à des immeubles situés en Suisse [2].

Il a été jugé encore qu'aux termes de la convention franco-suisse, toute action relative à la liquidation et au

[1] Trib. Seine, 12 décembre 1889, C. Paris, 30 juillet 1890 ; *Rev. prat. dr. int. priv.*, 1890-91, 1, 105 ; Cl. 95, 846.

[2] Rennes, 24 mars 1890 ; *Rev. prat. dr. intern. priv.*, 1890-91, 1, 290.

partage d'une succession, et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires, doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse, et qu'il importe peu que le défunt ait laissé des immeubles en France[1].

Mais l'application de la loi française aux immeubles situés en France et la compétence des tribunaux français ont été proclamées au moins implicitement par un grand nombre d'arrêts[2].

Ainsi il a été jugé que, bien que l'action relative à la liquidation et au partage de la succession d'un Suisse décédé en France doive être portée devant les tribunaux suisses, par application de l'article 5 de la convention du 15 juin 1869, néanmoins, comme la transmission des immeubles laissés par le défunt en France, doit être réglée par la loi française, les tribunaux français sont compétents pour apprécier si une partie de ces immeubles peut être transmise à des enfants adultérins, légitimés en vertu d'une disposition d'une loi étrangère[3].

La Cour de Douai, enfin, a récemment décidé que les lois qui régissent la transmission héréditaire font partie du statut réel et que la succession testamentaire est réglée par la loi française quant aux seuls immeubles[4].

202. — La jurisprudence suisse est beaucoup plus

[1] Trib. Alger, 19 juin 1897 ; Cl. 98, 571.

[2] V. notamment : Cass. 11 février 1890, P. 90, 5, 9 ; *Rec. Gaz. Pal.* 90, 1, 410 ; Trib. Nancy, 30 juillet 1895 ; *Rec. Gaz. Pal.* 95, 2, 451.

[3] Trib. Seine, 13 août 1894 ; Cl. 95, 95.

[4] Douai, 2 février 1899, P. 1900, 5, 1.

hésitante que la jurisprudence française. Dans les affaires Diggelmann, Rave et Giacometti, dont nous avons parlé plus haut, le tribunal fédéral suisse, sans trancher positivement la question, semble au moins sous-entendre que la *répartition* des immeubles doit se faire suivant la loi du pays d'origine.

Un arrêt de la Cour de Genève, tout en attribuant compétence exclusive, pour le partage des immeubles, au tribunal du lieu de leur situation décide que celui-ci doit surseoir au jugement de partage jusqu'à ce que le juge du pays d'origine (pour la succession d'un Suisse) ou du dernier domicile (pour la succession d'un Français) ait statué sur les actions relatives à la liquidation de la succession, et aux comptes à faire entre les héritiers [1]. Cette réserve paraît sans fondement juridique et purement arbitraire; on ne s'explique nullement pourquoi le juge du lieu de la situation serait tenu d'attendre le résultat de la liquidation qui se poursuit pour la succession mobilière, puisque la dévolution des immeubles est soumise à la *lex rei sitæ*.

Cependant, par jugement du 31 mars 1888, le tribunal fédéral a rejeté le recours formé contre l'arrêt de la Cour de Genève. Cette décision indique même implicitement que le juge du lieu d'ouverture de la succession, tel que le détermine l'article 5, § 1 du traité de 1869, est seul compétent pour fixer d'une façon générale la qualité des héritiers; et que même pour la partie immobilière de la succession, c'est ce juge qui doit statuer sur la dévolution

[1] C. Genève, 19 déc. 1887; Vincent, *Comment.*, 176.

des biens en même temps que sur la vocation héréditaire.

203. — Cet arrêt nous amène, par une transition toute naturelle, à traiter la question suivante : étant donné que nous admettons le système de l'application de la *lex rei sitæ* aux immeubles, en matière successorale, il faut choisir entre les deux alternatives que nous avons posées au n° 199. En cas de litige, faut-il dire que la succession immobilière est partagée devant le tribunal du lieu d'origine, mais d'après la loi de la situation des immeubles, ou bien que le partage a lieu devant le tribunal de la situation des immeubles et conformément à la *lex rei sitæ*?

M. Curti admet la première alternative : il n'y a rien, dit cet auteur, dans l'article 5 qui permette, en matière immobilière, de faire exception à la règle générale de compétence du tribunal du lieu d'origine ; si le traité contient une réserve en ce qui concerne la loi applicable aux immeubles, la même réserve n'existe pas en ce qui touche la compétence[1]. Le tribunal fédéral, dans son arrêt rendu à propos de l'affaire Diggelmann, émet la même opinion, en s'exprimant ainsi après avoir mentionné l'alinéa final de l'article 5 : « Allein dieser Nachsatz hebt nicht die Kompetenz des heimathlichen Richters auf, sondern macht demselben bloss in bestimmter Richtung die Beobachtung der Gesetze des Standes der gelegenen Sache zur Pflicht. Eine gegentheilige Auslegung folgt weder aus dem Wortlaute des Vertrages noch aus anderweitigen Interpretationsmomenten. »

[1] *Der Staatsvertrag von 15 juni 1869*, 92.

On trouve cependant dans le texte même de l'article 5 deux mots, « toutefois » et « devra », qui semblent bien indiquer qu'il y a opposition complète entre les deux parties de la disposition. Il faut reconnaître d'ailleurs que ces considérations ne sont pas décisives. Mais il en est d'autres. La disjonction proposée par M. Curti, entre la compétence législative et la compétence judiciaire, aboutit à des complications inextricables. Si les hautes parties contractantes avaient entendu adopter un système aussi complexe et aussi nouveau, elles n'auraient pas manqué de s'en expliquer clairement, ce qu'elles n'ont pas fait. Il résulte des procès-verbaux des séances que lors de la discussion du traité les plénipotentiaires français, interrogés par les représentants suisses, ont dit qu'à leurs yeux la compétence législative et la compétence judiciaire étaient étroitement liées. Le Conseil fédéral suisse a enregistré cette déclaration dans son message : « *Il est convenu,* dit-il, que le juge compétent appliquera sa propre loi [1]. Les délégués français ont refusé de le mentionner formellement dans le traité, parce que cela se comprend de soi; ils ont déclaré catégoriquement qu'il ne pouvait exister aucun doute à cet égard. »

Dans un autre endroit du message, parlant de l'application de la loi de 1819, à propos du § 2 de l'article 5, le Conseil fédéral dit encore : « Sauf pour les immeubles au sujet desquels le *forum rei sitæ* reste toujours réservé. »

Il résulte de ces documents, émanés de l'autorité suisse elle-même, et qui constituent presque au même titre que le protocole explicatif, une interprétation offi-

[1] Sauf, bien entendu, nos observations sur la loi de 1819.

cielle du traité, que les tribunaux suisses ont fait tous fausse route, avec quelques juridictions françaises, lorsque non contents de la scission qui résulte, au point de vue de la nature des biens, des termes de l'article 5, ils en ont établi une seconde, en ce qui concerne la compétence législative et la compétence judiciaire en matière de succession immobilière.

Nous n'hésitons donc pas, avec plusieurs auteurs suisses[1], à admettre la seconde des opinions que nous avons rappelées en tête de ce numéro.

IV. — Actions héréditaires. Actions de créanciers de la succession. Actions contre les tiers.

204. — Il faut maintenant savoir à quelles espèces d'actions s'applique l'article 5 du traité du 15 juin 1869.

A]. *Actions héréditaires.* — Les actions héréditaires proprement dites sont celles pendantes entre deux ou plusieurs personnes prétendant avoir des droits plus ou moins étendus dans une succession. Si le demandeur ne fonde pas l'action qu'il intente sur un titre successoral, ou si le défendeur invoque, pour résister à la demande, une autre qualité que celle de successeur, il n'y a plus de débat sur la succession, plus d'action successorale proprement dite.

Le mot *partage*, employé par la convention, comprend, ainsi que nous l'avons établi plus haut, non pas les opérations matérielles du partage des biens, mais l'attribution par portions divises et aliquotes de l'hérédité aux successeurs.

[1] **Martin, Roguin, Brocher.**

Il nous paraît dès lors certain, qu'en principe, l'article 5 est exclusivement édicté en vue des contestations entre successeurs, portant sur l'hérédité. Le texte de cette disposition vient confirmer à l'évidence cette interprétation. Il dit en effet que « toute action relative à la *liquidation* et *au partage* d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, et aux *comptes à faire* entre les *héritiers* ou *légataires* sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession ». Dans son second alinéa, l'article 5 parle des *partages de succession* et dans son troisième des *jugements rendus en matière de succession.*

Dans le sens de l'opinion que nous admettons, il a été jugé que l'action exercée par un citoyen Suisse contre des banquiers français, en remise de titres immatriculés en son nom, ne cesse pas d'être de la compétence des tribunaux français, lorsque d'autres Suisses interviennent pour faire opposition à cette remise et revendiquent ces mêmes titres comme dépendant de l'actif d'une succession ouverte en Suisse [1]. Voici dans quelles circonstances le litige, qui a donné lieu à la décision que nous venons d'analyser, avait pris naissance. Mauley, citoyen suisse, décéda à Avignon en 1870. Dans les papiers de la succession, les héritiers Mauley trouvèrent la preuve que certains titres de rentes sur l'Etat français étaient déposés chez des banquiers MM. Macuard, André et Cie, chargés d'en toucher les arrérages; mais ces titres avaient été régulièrement immatriculés au nom d'une dame Simon, décédée à Avignon en 1869. Les héritiers de la dame Simon,

[1] Cass., 1er avr. 1873, D. P. 73, 1, 107.

les époux Dubois, intentèrent une action en restitution des titres à MM. Macuard, André et Cie. Les héritiers Mauley firent alors opposition à la remise des titres et intervinrent dans l'instance pendante en soutenant que le don manuel, en vertu duquel la dame Dubois aurait reçu les titres de leur auteur, n'était pas valable. Par suite du désistement des autres héritiers Mauley, le sieur Girard, resté seul en cause, souleva un déclinatoire d'incompétence basé sur les articles 1 et 5 du traité franco-suisse. L'exception par lui soulevée fut successivement rejetée par le tribunal de la Seine, la Cour de Paris et la Cour de Cassation. La Cour suprême déclara dans son arrêt que l'article 5 du traité de 1869 n'était pas applicable, parce que « la contestation n'était pas relative à la *liquidation ou au partage* d'une succession ouverte en Suisse et aux comptes à faire entre *héritiers* et *légataires* ».

M. Curti est du même avis [1], que partage également M. Roguin [2].

205. — *Quid*, si un partage amiable a été fait entre les divers cohéritiers et si des contestations s'élèvent au sujet de son exécution ? L'article 5 sera-t-il applicable ou faudra-t-il s'en tenir à la compétence établie pour les actions ordinaires? Nous adoptons la seconde de ces solutions et nous estimons avec la Cour de Chambéry que, s'il est vrai, qu'en matière de succession, le traité du 15 juin 1869 attribue compétence au tribunal du dernier domicile en France du Français décédé en Suisse, cette règle ne peut s'appliquer au cas où ce partage a été fait

[1] *Der Staatsvertrag von 15 juni 1869*, n. 83, 89.
[2] *Conflit des lois suisses*, n. 269.

en Suisse, d'un commun accord, entre cohéritiers majeurs. Un semblable acte de partage puise en lui-même, par le concours formellement exprimé des volontés des parties, une force suffisante pour obliger celles qui y ont concouru au même titre qu'au contrat ordinaire [1].

206. — B]. *Actions des créanciers de la succession.* — La question de savoir si les actions des créanciers de la succession rentrent dans les prévisions de l'article 5 du traité de 1869, a soulevé des controverses assez vives. Il y a lieu de remarquer tout d'abord que la convention de 1869 (pas plus d'ailleurs que celle de 1828 ou l'acte de 1803) ne parle expressément des opérations de liquidation d'une succession à *l'égard des créanciers de celle-ci.*

Mais certains jurisconsultes affirment que les mots : « *tribunal du lieu d'ouverture de succession* », employés à l'article 5, § 1, montrent que les rédacteurs de la convention de 1869 ont entendu centraliser devant un juge unique toute les difficultés qui pouvaient naître *à propos de la liquidation* d'une succession.

Cette interprétation nous paraît difficile à soutenir ; il ne faut pas détacher les mots qu'on invoque de la phrase où ils sont employés, et qui parle uniquement de contestations entre héritiers et légataires. Rien, dans le protocole explicatif du traité, rien dans le message du Conseil fédéral ne vient étayer le raisonnement que nous repoussons ; le mot de créancier n'est pas même une seule fois prononcé dans ces documents. Le système proposé aurait d'ailleurs des inconvénients pratiques considérables.

[1] Chambéry, 10 mars 1889, *Monit. judic. Lyon,* 21 sept. 1889.

Supposons qu'un Suisse meure en France, où il est depuis longtemps établi avec ses enfants qui sont ses héritiers, il faudrait que les créanciers français de la succession aillent porter leur action devant le tribunal du pays d'origine du *de cujus*, alors même qu'il y aurait en France des immeubles suffisants pour les garantir.

Bien mieux, était donnée la dualité établie en matière successorale par la convention de 1869, il faudra que le créancier, suivant qu'il entend se payer sur des meubles ou des immeubles, porte son action devant des tribunaux différents. En outre, l'action des créanciers se trouvera de ce fait forcément retardée jusqu'au jour de la consommation définitive du partage, ce qui est pratiquement inadmissible.

L'avis que nous émettons est celui des principaux auteurs suisses. M. Brocher estime que « l'on peut éprouver quelque doute sur l'application de l'article 5 aux poursuites que les créanciers veulent exercer sur les biens délaissés par le défunt. Le mot *liquidation*, ajouté à celui de *partage*, pourrait faire hésiter ; mais le texte ne parle ensuite que des comptes à faire entre les héritiers ou légataires, d'où il semble résulter qu'il ne s'agit que de questions naissant de la succession ». M. Curti s'exprime ainsi : « Si le *forum hereditatis*, d'après des législations particulières, s'applique aussi aux actions des créanciers de la succession, ce for est, selon le traité, strictement limité aux actions dont l'objet est une *prétention héréditaire*. »

207. — A propos d'une affaire Lagorrée, dont nous allons faire connaître plus loin la solution, et qui était soumise en 1877 au tribunal fédéral suisse, deux consultations

furent signées à Paris, qui avaient trait à la question qui nous occupe. L'une était signée par M. le bâtonnier Rousse, actuellement doyen de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, par M. Boinod, ancien avoué, et M. Rousseau, avoué de la légation suisse à Paris. L'autre était rédigée par M. Vandewalle, avoué. Les premiers jurisconsultes faisaient une distinction. D'après eux, l'action des créanciers de la succession devait être portée *avant le partage* devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession, après le partage, devant celui du domicile personnel des héritiers.

Cette opinion se basait, d'après ses auteurs, sur la comparaison de l'article 5 du traité franco-suisse avec l'article 59 du Code de procédure français. Nous avons dit déjà qu'à notre sens ces deux dispositions étaient absolument indépendantes l'une de l'autre.

M. Vandewalle, au contraire, estimait que l'action des créanciers héréditaires est en dehors des prévisions de l'article 5 du traité, et proposait de la faire rentrer dans les termes de l'article 1er.

C'est ce dernier avis, conforme à l'opinion soutenue par nous, qu'a suivi le tribunal fédéral suisse dans son arrêt du 1er juin 1877[1].

Il s'agissait de savoir si les créanciers d'un Français, décédé dans le canton de Fribourg, pouvaient poursuivre devant les tribunaux suisses la liquidation, conformément à la loi fribourgeoise, de la succession débitrice, sur les biens en dépendant situés en Suisse, et par voie de

[1] Cl. 78, 71.

contribution au marc le franc, contre les héritiers suisses du *de cujus*.

Ceux-ci prétendaient que l'action des créanciers héréditaires devait être portée devant le tribunal français du dernier domicile du défunt, conformément à l'article 5 du traité de 1869. Le tribunal fédéral a décidé que : « la convention de 1869 ne contient aucune disposition ayant pour conséquence d'enlever aux tribunaux du canton de Fribourg la compétence de statuer sur les prétentions des créanciers d'un Français domicilié dans ledit canton, au moment de sa mort, et dont la succession est soumise à un bénéfice d'inventaire, et ensuite à une liquidation judiciaire, par suite de l'insuffisance de l'actif. Elle proclame au contraire, dans son article 6, le principe de l'unité de la faillite et de la liquidation judiciaire, et il est conforme aux principes admis dans le droit commun, que les créanciers ont vocation légale de requérir, avant tout partage, le paiement de leurs créances et prétentions au lieu du dernier domicile du défunt et de la situation des biens, indépendamment de tous litiges entre héritiers et légataires, au sujet de l'attribution de la succession testamentaire ou *ab intestat*, et des comptes à faire entre eux, quant à leurs droits héréditaires. »

Dans un arrêt du 19 avril 1877 [1], les mêmes principes ont été posés à nouveau par le tribunal fédéral.

Dans un jugement du 20 février 1886 [2], le tribunal civil de Genève a admis une solution identique dans une affaire Dumas.

[1] Cl. 1878, 71.

[2] *Sem. judic.*, Genève, 86, 389.

Enfin, le 5 décembre 1890, le tribunal fédéral a maintenu sa jurisprudence primitive dans une contestation Escoffier, intervenue dans les circonstances suivantes : François Escoffier, citoyen français, décède à Genève; Mestral, citoyen genevois, assigne devant le tribunal civil de Genève les héritiers Escoffier en payement d'une somme de 1.689 francs pour fournitures de vin faites à leur auteur. Les défendeurs excipèrent de l'incompétence des tribunaux suisses. Cette exception fut repoussée par jugement du 21 mars 1890, mais au fond Mestral fut débouté de sa demande. Mestral fit appel, les héritiers Escoffier relevèrent appel incident. La Cour de Genève, par arrêt du 14 juillet 1890, se déclara incompétente. Mestral déféra cet arrêt au tribunal fédéral qui rejeta son recours par les principaux motifs suivants :

« Le tribunal fédéral : — L'action intentée par Mestral aux frères et neveux Escoffier ayant accepté la succession... n'est point une contestation relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires, prévue à l'article 5 de la convention entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire ; c'est une action personnelle en reconnaissance de dette dirigée contre les défendeurs, pour leur part et portion dans une charge prétendue de la succession. [La disposition générale de l'article 1er] ne prévoit aucune exception pour le cas où la réclamation personnelle est dirigée contre les héritiers d'une succession non encore partagée, mais acceptée par les héritiers ; et le juge ne saurait introduire, dans les rapports judiciaires entre la Suisse et la France, une semblable exception alors que le traité international garde à cet égard un silence complet. Les négociateurs, si telle avait été leur intention,

n'auraient pas manqué d'indiquer cette dérogation au principe général d'une manière expresse, ne fût-ce que pour régler ce qui avait trait à la durée et aux conditions de ce for exceptionnel. »

208. — La jurisprudence française semble également fixée dans le sens de notre opinion. La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 1er avril 1873[1] a reconnu que les dispositions de l'article 5 de la convention de 1869 visaient uniquement le partage des successions, exigeaient une contestation entre héritiers ou héritiers et légataires et que toute autre action échappait à leur application :

« L'action exercée par un citoyen suisse contre des banquiers français, en remise de titres immatriculés en son nom, dit l'arrêt cité, ne cesse pas d'être de la compétence des tribunaux français, lorsque d'autres Suisses interviennent pour faire opposition à ladite remise et revendiquent ces mêmes titres comme dépendant de l'actif d'une succession ouverte en Suisse. » La Cour suprême pousse même très loin, trop loin, suivant nous, les conséquences du principe par elle adopté en décidant qu'en pareil cas : « la connexité qui existe entre le débat élevé entre les parties suisses relativement à la propriété des titres litigieux et l'action exercée contre le Français détenteur de ces titres, rend les tribunaux français compétents pour statuer sur le tout. »

Dans un arrêt du 26 avril 1879[2], la Cour de Lyon a jugé « que les termes de l'article 5 du traité de 1869 ne

[1] D. P. 1890, 1, 101.
[2] Cl. 1880, 107.

permettent pas de lui soumettre les actions intentées par les créanciers, ayant pour objet l'exécution des obligations du *de cujus*, indépendamment de toute contestation entre héritiers et légataires, au sujet de l'attribution de la succession et des comptes à faire entre eux ».

On peut rapprocher de ces décisions un arrêt de la Cour de Dijon du 3 juillet 1888 [1], rendu dans une contestation semblable, où se trouvait en jeu l'article 2 de la convention du 11 décembre 1866 entre la France et l'Autriche-Hongrie analogue à l'article 5 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869. Cet arrêt a fait l'objet d'une dissertation fort documentée de M. de Bœck, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, qui l'accompagne dans le recueil périodique de Dalloz et peut être utilement consultée.

209. — Mais il ne suffit pas de démontrer que l'article 5 de la convention de 1869 n'est pas applicable aux actions des créanciers de la succession, il faut déterminer à quel tribunal ceux-ci devront s'adresser pour obtenir satisfaction.

L'article 59, § 6, 2° du Code de procédure civile français est ainsi conçu : « Le défendeur sera assigné... En matière de succession... sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt avant le partage... devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte. »

Il résulte de ces dispositions *qu'avant* le partage la demande du créancier de la succession doit être soumise

[1] D. P. 1890, 2, 121.

au tribunal du lieu de son ouverture et *qu'après* le partage l'action doit être exclusivement portée devant le tribunal du domicile de l'héritier poursuivi.

Faut-il appliquer aux relations franco-suisses les règles de compétence posées dans l'article 59 du Code de procédure civile ? Cela nous paraît impossible : cet article doit être considéré comme formant un tout complet ; or, il vise également et principalement le cas des demandes *entre héritiers* ; il suppose des contestations *nées d'une succession* ; il a donc été formellement écarté par la convention de 1869. Ne l'eût-il pas été qu'étant donné son caractère unilatéral il ne saurait régir les rapports internationaux de la France et de la Suisse. Il en serait d'ailleurs de même pour toutes les dispositions législatives suisses anologues à l'article 59.

Ayant ainsi écarté l'art. 5 de la convention et l'art. 59 du Code de procédure civile, il faut, semble-t-il, nécessairement admettre que les actions des créanciers héréditaires rentrent dans le droit commun des premiers articles de la convention.

Mais une difficulté grave naît de ce fait que les premiers articles de la convention supposent déterminée la personnalité du défendeur, circonstance qui, par hypothèse, ne se présente pas dans le cas qui nous occupe. Il faut donc tout d'abord déterminer à quelle époque les créanciers de la succession devront poursuivre l' « *hereditas* », et à quelle époque cette fiction prendra fin pour donner naissance à un droit de poursuite individuel contre chacun des héritiers.

Il est évident que la question ne peut être tranchée que par la loi qui régit la succession débitrice.

Une fois alors la personnalité du défendeur déterminée par elle, la compétence sera réglée conformément aux premiers articles du traité.

Par suite, s'il s'agit d'une *succession mobilière* et si la loi qui la régit décide que le défendeur à l'action des créanciers héréditaires est l' « *hereditas* », celle-ci devra nécessairement être poursuivie devant le tribunal du lieu de son *domicile*, de son *siège*, conformément à l'article 1er, et ce tribunal se confond évidemment avec celui du pays d'origine du *de cujus*, lieu où s'est ouverte la succession et où, par suite, l' « *hereditas* » s'est formée.

S'il s'agit au contraire d'une succession immobilière, l'action des créanciers héréditaires contre l'hérédité devra être, à notre avis, portée devant le tribunal de la situation des immeubles. On pourrait être tenté d'invoquer à l'appui de cette dernière solution le texte de l'article 4 du traité qui soumet les contestations en matière réelle ou immobilière, ou les actions personnelles « concernant la propriété d'un immeuble » au tribunal de la situation de l'immeuble. Mais il y lieu de remarquer, d'une part, que les actions des créanciers héréditaires sont la plupart du temps exclusivement personnelles, d'autre part que si par elles le créancier tend finalement, par sa poursuite, à mettre sous la main de justice par voie de saisie, pour être ensuite réalisés à son profit, les immeubles de la succession, on ne saurait trouver là une action « *concernant* » la propriété d'un immeuble, c'est-à-dire une action

ayant *directement* pour objet la propriété immobilière comme l'exige, d'après nous, l'article 4.

A quel texte faire alors appel pour justifier notre solution ? Force nous est de nous servir de l'article 5 de la convention. Nous avons vu que cet article soumet la liquidation de la succession immobilière à la législation du lieu de la situation des immeubles; or, cette législation, en se prononçant sur la personnalité du défendeur, statue *indirectement* sur le tribunal compétent à son égard, lequel ne peut évidemment être que celui du *siège,* du *domicile* de l' « *hereditas* » immobilière, c'est-à-dire le tribunal de la situation des immeubles.

On pourrait, en lisant les explications que nous avons données, les trouver contradictoires avec l'opinion émise par nous plus haut que l'article 5 de la convention est étranger à la question du *for* des actions des créanciers héréditaires. Nous ferons simplement remarquer que nous avons seulement entendu dire que l'article 5 ne contenait dans son texte rien qui puisse servir à solutionner *directement* la question qui nous occupe, en indiquant d'une manière expresse ou même tacite le for des actions dont s'agit. Mais il est permis, croyons-nous, sans nous contredire,. de tirer comme nous l'avons fait un argument *indirect* de cette circonstance que l'article 5 a scindé, tant au point de vue législatif qu'au point de vue judiciaire, le régime des successions dans les rapports franco-suisses.

Nous ne nous dissimulons pas d'ailleurs ce que la solution que nous proposons peut avoir de compliqué et de subtil au point de vue théorique, de défectueux au

point de vue pratique ; mais nous croyons qu'elle est la seule conforme aux textes qui, sur ce point comme sur bien d'autres, devraient être soigneusement remaniés.

210. — C]. *Actions contre les tiers.* — Il est certain que l'action intentée par un ou plusieurs héritiers contre un tiers qui ne leur oppose aucune vocation successorale échappe aux règles de l'article 5 du traité de 1869 et est uniquement soumise aux articles 1 à 4. C'est dans ce sens que, sous l'empire du traité de 1828, a statué le Conseil fédéral suisse dans un arrêt du 15 décembre 1863[1], dans l'espèce suivante : Une femme B... était décédée en France ; son fils et unique héritier prétendant avoir trouvé dans sa succession un droit d'hypothèque sur des immeubles situés dans le Valais, intenta devant le tribunal de 1re instance de ce canton une action tendant à la reconnaissance de son droit. Un déclinatoire d'incompétence fut soumis par le défendeur au Tribunal qui le rejeta. L'affaire fut portée devant le Conseil fédéral suisse qui décida que le tribunal de la situation de l'immeuble était compétent, parce qu'il s'agissait, non pas d'une question de succession, mais d'une question de propriété.

Cette solution est à notre sens parfaitement logique ; s'il appartenait aux tribunaux français de dire si le fils B..., était héritier de sa mère, il appartenait aux seuls tribunaux valaisans de trancher, d'après la loi de leur pays, la question d'hypothèque.

211. — Que se passera-t-il si le défendeur est un

[1] Ullmer, n. 1257.

cohéritier? Aucune difficulté si l'action porte sur une question de réduction de rapport, ou en un mot de liquidation proprement dite : les dispositions de l'article 5 sont certainement applicables. Mais quelle solution devra intervenir s'il s'agit, par exemple, d'une dette contractée par le cohéritier envers le *de cujus* ou d'une convention passée dans les mêmes conditions?

L'article 5 parle de « comptes à faire entre les héritiers ou les légataires ». Faut-il donner à ces mots le sens le plus large, ou au contraire les entendre ainsi « comptes à faire entre les héritiers ou légataires *en cette qualité*? » A notre avis étant donné le caractère exceptionnel de l'article 5, il doit être restrictivement interprété ; d'ailleurs comme le fait justement observer M. Roguin, ce n'est pas l'individualité matérielle, corporelle, des parties qu'il faut considérer en l'espèce; mais bien leur personnalité juridique.

Le Tribunal de la Seine s'est rallié à l'opinion contraire à la nôtre dans un jugement du 9 décembre 1880 par lequel il a décidé que l'action intentée par des héritiers suisses d'un *de cujus* suisse contre un cohéritier français, à raison de détournements commis par lui dans la succession, devait être portée devant le tribunal suisse du lieu d'origine du *de cujus*, conformément à l'article 5 du traité de 1869 [1].

V. Formalités relatives aux successions. Liquidation du passif.

212. — A]. *Acceptation et Répudiation.* — La conven-

[1] Cl. 1881, 526.

tion de 1869 est absolument muette sur la question des formalités relatives à l'acceptation ou à la répudiation des successions.

a) *Acceptation pure et simple.* — La législation française n'impose aucune formalité à l'héritier qui veut accepter purement et simplement une succession; il suffit qu'il ait fait acte d'héritier pur et simple, c'est-à-dire qu'il se soit conduit comme un propriétaire vis-à-vis des biens de la succession, pour qu'il ait acquis cette qualité. Au contraire, la plupart des législations cantonales suisses exigent de l'héritier une déclaration par acte public.

Ceci posé, on peut soutenir que l'ouverture de la succession ayant lieu dans le *pays d'origine* les formalités relatives à l'acceptation doivent être accomplies dans ce pays d'après la loi qui est en vigueur et les difficultés y relatives soumises à ses tribunaux.

Mais il nous semble préférable, conformément au principe que nous avons posé de l'interprétation restrictive de l'article 5 de la convention, de faire une distinction.

L'article 5 ne concerne que les contestations naissant des *rapports* entre *héritiers ou légataires* avec *les tiers*. D'où il suit que si, comme c'est d'ailleurs le cas le plus fréquent, une contestation relative à l'acceptation naît entre un héritier et un tiers (qui sera généralement un créancier) le tribunal de la *résidence* du *de cujus* ou de la situation des biens pourra valablement se déclarer compétent et appliquer sa propre loi sans violer le traité. Mais si pareille contestation naissait entre cohéritiers, le tribunal du pays d'origine serait seul compétent.

Il suit de là que les héritiers d'une nationalité différente de celle du *de cujus* feront bien d'accepter la succession à la fois dans le pays où s'est produit le décès et dans celui d'origine du *de cujus* ou de la situation des biens.

b) *Répudiation.* — La même solution doit être donnée, suivant nous, au cas où il s'agit de la répudiation d'une succession.

Il peut évidemment paraître bizarre que les tribunaux puissent appliquer des législations aussi variées et parfois divergentes : mais dans le silence du traité de 1869, il est impossible de créer des prohibitions qui n'ont pas été écrites.

La jurisprudence sur la question se réduit à un jugement du Tribunal de Commerce de Genève, du 5 octobre 1885[1], qui décide que la renonciation à la succession d'un Français ne peut avoir lieu qu'au lieu de son dernier domicile en France.

La pratique de la légation suisse à Paris est conforme à celle que nous préconisons plus haut : à savoir l'acceptation ou la répudiation parallèles dans les deux pays.

c) Acceptation bénéficiaire. — Il existe des différences considérables, tant au point de vue des formalités à accomplir, qu'à celui des effets, entre l'acceptation bénéficiaire prévue par le Code civil français et celle connue dans les principaux cantons suisses. En France, l'acceptation bénéficiaire s'accomplit au moyen d'une déclaration spéciale au greffe du tribunal de l'ouverture de la succes-

[1] *Beilage zur Zeitschrift für schweitzerisches Recht.*, IV, 49.

sion ; elle a pour principal effet de séparer le patrimoine de l'héritier de celui du *de cujus*, celui-ci formant seul le gage des créanciers du défunt, sans que d'ailleurs aucune mesure soit prise pour contraindre les créanciers à se révéler.

Dans la plupart des Etats fédéraux suisses, au contraire (Vaud, Grisons, Zurich, Lucerne, Bâle-ville, etc...), les créanciers doivent, à peine de déchéance, produire dans un certain délai le montant de leur créance contre le *de cujus*. A l'expiration de ce délai l'héritier a le droit d'opter entre l'acceptation pure et simple ou la répudiation, sans aucun autre procédé. Dans le cas d'acceptation le patrimoine du *de cujus* et celui de l'héritier confondus forment ensemble le gage des créanciers.

Les tribunaux dirigent généralement la procédure de l'acceptation bénéficiaire, font les appels aux créanciers, procèdent à la vérification des créances, décident de leur validité par une série d'opérations se rapprochant assez de celles de la faillite française ou de la distribution par contribution de notre Code de procédure civile.

Le but principal du bénéfice d'inventaire suisse est donc de faire connaître le passif de la succession à l'héritier pour lui permettre de se prononcer en connaissance de cause.

Il y a lieu de remarquer que, quelles que soient les différences de procédure et d'effets du bénéfice d'inventaire dans les deux législations, ce droit accordé à l'héritier ne change rien dans sa situation vis-à-vis de ses cohéritiers, et qu'il se trouve vis-à-vis d'eux, suivant les cas, exactement dans la même situation que s'il avait accepté purement

et simplement ou renoncé. Ce sont les droits des créanciers seuls qui sont modifiés. Nous nous trouvons donc finalement en présence des cas que nous avons déjà prévus et nous appliquerons les mêmes solutions, l'article 5 du traité de 1869 n'ayant pas plus de portée dans une hypothèse que dans l'autre. Il est d'ailleurs certain que l'héritier, s'il prend un parti dans les deux pays à la fois, devra nécessairement prendre le même, et qu'il ne saurait par exemple accepter purement et simplement en France et réclamer en Suisse le bénéfice d'inventaire. Dans le cas où naîtrait un pareil conflit, il nous semblerait logique de le trancher par l'application de la loi du *pays d'origine*.

213. — B]. *Saisine. — Envoi en possession.* — Muet sur la question de l'acceptation et de la répudiation des successions, le traité de 1869 l'est également, par voie de conséquence, sur celle du mode de mise en possession de la succession. Bien qu'il soit logique, en ce qui concerne la succession mobilière, de dire que la mise en possession de l'héritier doive être exclusivement régie par la loi du pays d'origine, les tribunaux du lieu de la situation des biens meubles pourront, *sans violer la convention*, exiger que cette mise en possession soit effectuée suivant les règles de la loi locale, alors même que celle-ci présenterait des différences considérables avec celle qui gouverne l'hérédité[1]. En ce qui concerne la succession immobilière, aucun doute ne nous paraît possible : la loi et les tribunaux du lieu de la situation seront seuls appli-

[1] Cf. C. de Neuchâtel, 11 août 1849 ; 10 nov. 1870 ; *Rec. Off. Arr. Neuch.*, I, 180, X, 800.

cables et compétents. Les partisans les plus convaincus de la doctrine de l'unité successorale sont contraints de se ranger à cette doctrine [1].

214. — C]. *Obligation aux dettes.* — *Séparation des patrimoines.* — En droit français, les héritiers ne sont en principe tenus des dettes du *de cujus* que pour leur *part et portion virile.* La législation suisse et particulièrement celle du canton de Vaud les déclare au contraire tenus *solidairement* vis-à-vis des créanciers successoraux. Quelle sera dès lors la loi applicable en la matière? Sera-ce toujours celle qui régit la succession, ou bien les tribunaux pourront-ils, par exemple, appliquer celle du domicile du défunt? Dans le silence du traité, il nous semble conforme à la logique d'admettre que la loi applicable dans le cas qui nous occupe sera toujours celle qui régit la succession. C'est cette loi qui détermine quels sont les héritiers, il est donc rationnel que ce soit elle qui décide à quelles conditions ils auront cette qualité à l'égard des tiers. La solution est analogue en ce qui concerne la séparation des patrimoines accordée par l'art. 878 C. Civ. et par un grand nombre de lois suisses aux créanciers héréditaires [2].

215. D]. *Successions vacantes.* — Sur le point de savoir quand une succession est vacante, il est hors de doute que la question doit être résolue par la loi du pays d'origine, en ce qui concerne les meubles, et par celle de la situation des biens, en ce qui touche les immeubles.

Il faut maintenant savoir à qui appartient l'actif de la

[1] Fiore, Ch. Antoine.

[2] Cf. *Vincent, op. cit.* p. 117 *Pand.*, V° *Succession*, 1534.

succession vacante. Quelle loi appliquer? La difficulté naît de la nature qu'on reconnaît au droit, généralement donné à l'Etat, de s'emparer des successions vacantes. En France et dans un grand nombre de cantons suisses, ce droit est exercé par l'Etat, en vertu de sa souveraineté territoriale, par une sorte d'occupation; dans d'autres Etats fédéraux, au contraire, l'Etat a une véritable vocation successorale. Comment trancher le conflit?

Curti, dans son commentaire du traité de 1869[1], propose de toujours appliquer en pareil cas la loi de la situation des biens. En effet, dit-il, si l'Etat d'origine du *de cujus* met la main sur la succession vacante en vertu d'un droit successoral, il ne peut invoquer le droit d'occupation dans le pays de la situation des biens, et si d'autre part celui-ci admet le droit d'occupation, ce droit prime le droit héréditaire de l'autre pays. Bien que cette théorie ait le tort de ne pas faire de distinction entre la succession mobilière et immobilière, lacune à laquelle il est d'ailleurs facile de suppléer, nous sommes d'avis de l'adopter comme étant seule de nature à trancher pratiquement des conflits autrement insolubles[2].

Il y aurait encore là, en cas de révision du traité de 1869, un point à élucider. Aucun document de jurisprudence n'existe, semble-t-il, sur la matière, car, malgré nos recherches, tant dans les recueils français que dans les recueils suisses, nous n'avons pu en trouver trace.

216. — B]. *Mesures conservatoires.* — Le traité de 1869 est muet sur la question des mesures destinées à

[1] P. 106.

[2] *Contra*, Roguin, *Confl. lois suisses*, 279.

conserver l'actif d'une succession, alors qu'en matière de tutelle il réserve expressément : « les mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner. » A notre avis, le silence du traité de 1869 autorise les juges du lieu du décès, ou de la situation des biens, à ordonner les mesures conservatoires permises par leur législation. D'une part, en effet, la concentration des opérations de la succession au pays d'origine ne concerne que les cas de contestations entre héritiers et légataires, comme nous l'avons établi plus haut. D'autre part, il faut remarquer que les mesures destinées à prévenir la dilapidation des biens du mineur, en cas de tutelle, se confondront généralement avec celles destinées à assurer la conservation de l'hérédité. En pratique d'ailleurs, les autorités locales font appel au concours des agents consulaires du pays d'origine. Cependant il serait utile de préciser dans un nouveau traité les attributions respectives de ces diverses autorités, ainsi que cela existe d'ailleurs dans un grand nombre de conventions consulaires entre la France et divers pays étrangers.

Les clauses de ces conventions, dans la matière qui nous occupe, sont généralement les suivantes : L'autorité locale et le consul doivent réciproquement s'aviser du décès, dès qu'il est parvenu à leur connaissance ; les scellés sont apposés par les deux autorités, soit séparément, soit concurremment ; un inventaire est également dressé dans les mêmes conditions après la levée des scellés ; les objets susceptibles de dépérissement sont vendus aux enchères, tous les effets et valeurs sont mis sous séquestre. D'autre part, dans chaque pays, le décès

est annoncé par une certaine publicité, qui invite les héritiers présomptifs de la succession et les créanciers à se faire connaître.

Avant de terminer ce paragraphe, notons deux spécialités : les successions des Suisses *détenus* en France sont remises à la légation suisse à Paris, après prélèvement des frais de justice, lorsque toutefois ces successions sont sans grande valeur [1]. En ce qui touche les successsions des sujets suisses, décédés à bord de bâtiment français, elles sont délivrées aux consulats suisses, établis au port d'attache du navire où s'est produit le décès, sur l'ordre du Ministre de la marine et contre récépissé délivré par la légation suisse [2].

217. — F]. *Spécialités relatives aux dispositions à cause de mort.* — Nous avons déjà dit que l'article 5 de la convention de 1869 s'appliquait également à la succession *ab intestat* et à la succession testamentaire. Il suffira donc d'appliquer à cette dernière ce que nous avons dit pour la première; mais il est un certain nombre de questions particulières qu'il nous faut spécialement examiner.

a) L'article 5 du traité s'applique-t-il aux donations? — Faut-il faire rentrer dans les termes de l'art. 5 toutes les libéralités à cause de mort, c'est-à-dire toutes les dispositions gratuites sous condition suspensive du décès du disposant?

1° *Donations à cause de mort.* — La question se pose tout d'abord et surtout pour les donations à cause de

[1] Circul. du Gouv. fédér. aux cant.; 23 janv. 1880, *F. Féd.*, 1880, I, 237.

[2] Dépêche du min. aff. étr. suisse à la légat., 19 juil. 1883.

mort. Si le droit français, sauf exceptions introduites en faveur du mariage, interdit cette sorte de libéralité, les législations cantonales suisses l'autorisent généralement.

Les termes du traité paraissent conduire à une interprétation restrictive; en effet, l'article 5 ne parle que de la succession *testamentaire*, ce qui semble bien exclure l'idée de libéralité *contractuelle* irrévocable; mais peut-être les auteurs du traité ont-ils eu l'intention de soumettre aux règles de l'article 5 tout ce qui se rattache naturellement à la théorie des successions; et la donation à cause de mort est évidemment dans ce cas. Mais quelque tentation qu'on puisse éprouver de se rallier à une interprétation qui aurait pour elle l'utilité pratique et la logique, nous pensons qu'il faut, comme nous l'avons toujours proposé, interpréter de la façon la plus stricte l'article 5 du traité de 1869 et décider qu'il est étranger aux donations à cause de mort.

2° *Donations entre époux.* — Ces donations, très fréquentes en France, revêtent un caractère spécial à raison de leur révocabilité, qui les rapproche du testament. Cependant il faut reconnaître qu'elles ont surtout un caractère conventionnel; et c'est ainsi qu'une jurisprudence constante décide en France qu'elles doivent être considérées comme des *donations*, au point de vue de *la réduction*, et par suite qu'elles doivent être réduites non pas *proportionnellement*, comme les legs, mais *par ordre de date*. Pour cette raison, nous déciderons que rien ne concerne ces libéralités dans l'article 5 qui leur est étranger [1].

[1] Cf. Trib. cant. Vaud; 10 nov. 1887, *Journ. trib. vaudois*, 87, 698 (sol. imp.)

3° *Donations entre vifs.* — Etant données les solutions que nous venons de donner, il est évident que l'article 5 est, *a fortiori*, étranger aux donations entre vifs. Cependant, certains auteurs estiment qu'il a été dans la pensée des rédacteurs du traité de réserver au juge du pays d'origine du *de cujus* toutes les contestations relatives aux successions, même celles engagées entre *héritiers* et *donataires*, lorsqu'il s'agit de déterminer les effets d'une donation après le décès du donateur [1]. Certains arrêts ont admis cette théorie [2]. Mais il nous paraît plus exact de décider en sens contraire, comme l'a fait le tribunal de Versailles, dans un jugement confirmé par la Cour de Paris, que « dans le cas où les héritiers d'un Suisse, décédé domicilié en France, demandent à sa veuve la réduction d'une donation que lui a faite le défunt, les tribunaux français, tout en étant incompétents pour connaître de la liquidation de la succession mobilière, sont compétents relativement à la donation passée en France dans les formes françaises [3]. »

218. — *b) Pactes sur succession future.* — Ces sortes de conventions sont absolument interdites en droit français; elles sont, au contraire, dans certains cas, autorisées par certaines législations cantonales suisses [4]. Ceci dit, ces sortes de pactes se rattachent évidemment aux successions et suivent le même sort qu'elles, suivant la

[1] Cf. Roguin, *Dissert.*; Cl. 1886, 563; Vincent, *op. cit.*, p. 19.

[2] Trib. féd. suisse, 10 déc. 1885; Cl. 1886, 563; Trib. Genève, 24 mai 1889; *Rev. prat. dr. int. pr.*, 90-91, 1, 360.

[3] T. Versailles, 21 avr. 1886 et Paris, 29 juil. 1888; *Le Droit*, 17 sept. 1888, D. P. 89, 2, 277.

[4] Lucerne, Saint-Gall.

nature mobilière ou immobilière des biens sur lesquels ils portent. Mais on peut se demander si un pacte sur succession future mobilière, de cette nature, conclu entre Suisses, ne pourrait se voir refuser tout effet en France, comme contraire à l'ordre public? La question est délicate. L'article 17, § 3, de la convention a spécialement réservé les cas où l'ordre public d'un des deux pays est en jeu, et donné le droit aux juges de chaque nation de refuser effet aux conventions qui lui seraient contraires. Mais ne peut-on soutenir que la disposition plus spéciale de l'article 5, § 3, vient, pour ainsi dire, détruire celle de l'article 17? Nous penchons plus volontiers pour la première solution, tout en reconnaissant qu'il y a matière à discussion. A notre connaissance, les tribunaux n'ont jamais eu à se prononcer sur la question. En cas de revision du traité cette question devrait faire l'objet d'une clause spéciale.

219. — *c) Forme des testaments.* — Les questions relatives à la forme des testaments n'ont pas été davantage spécialement prévues par l'article 5 de la convention de 1869. Il faut alors faire appel, en ce qui concerne la loi applicable, aux règles générales du droit international privé, et, notamment, à la maxime *locus regit actum*[1]. Au point de vue de la compétence, il nous semble évident que les tribunaux aptes à juger entre héritiers et légataires les questions relatives à la forme des testa-

[1] Cf. C. ap. Neuchâtel, 6 sept. 1864; *Rec. off. arr. Neuchât.*, VII, 135; C. Cass. civ. Vaud., 18 avril 1868; *Journ. trib. vaudois*, 1860, 316.

ments, sont ceux indiqués à l'article 5, car ces questions sont évidemment de nature successorale.

Sous l'empire du traité de 1828 (analogue sur le point qui nous occupe à celui de 1869), la Cour d'appel de Neuchâtel [1] a eu tort, à notre sens, de se déclarer compétente sur la question de validité d'un testament fait par une Française d'après la forme prévue par la législation du canton de Neuchâtel, où elle était domiciliée depuis longtemps. Suivant nous, les tribunaux français étaient seuls compétents en l'espèce, sauf pour eux à examiner si les formes prévues par la loi neuchâteloise avaient été régulièrement suivies.

Il a plus sainement été jugé, sous l'empire de la convention de 1869, que les tribunaux du pays d'origine sont compétents pour décider d'une contestation relative à la validité et aux effets du testament du *de cujus* [2]. Il a été jugé également, dans un ordre d'idées analogue, que les tribunaux du pays d'origine sont seuls compétents pour régler l'emploi par un légataire en usufruit des valeurs à lui attribuées [3] ou pour dire si cet usufruitier doit fournir caution [4].

Une question assez délicate à résoudre est celle de savoir quelle sera la validité d'un testament authentique fait en France par un Suisse, avec le concours de témoins

[1] 6 sept. 1864, précité.

[2] C. Lyon, 31 mars 1888; *Monit. judic.*, Lyon, 30 août 1889; *Le Droit*, 2 sept. 1888.

[3] Tr. Genève, 4 mars 1887; *Le Droit*, 17 sept. 1888.

[4] Tr. Genève, 24 mai 1889; *Rev. prat. dr. int. pr.*, 1890, 1891, 1, 360.

suisses. (On sait que la loi de ventôse an XI exige, en France, que les témoins des actes notariés soient citoyens français). Les tribunaux suisses, seuls compétents pour juger la question, hésiteraient vraisemblablement à annuler un semblable testament, surtout s'il se trouvait valable d'après la loi du canton d'origine. Nous estimons cependant que la nullité devrait être prononcée, en repoussant l'argument tiré des traités d'établissement, qui tend à assimiler, sur le point qui nous occupe, les citoyens suisses aux Français. Il s'agit, en effet, suivant nous, d'un pur droit civil exclusivement attaché à la qualité de Français et qui n'a nulle part été expressément concédé aux Suisses.

C'est ainsi qu'en ont décidé deux arrêts rendus sous l'empire du traité de 1803[1].

220. — Pour résumer en quelques mots l'étude que nous venons de faire de l'article 5 du traité de 1869, nous déclarons qu'à notre sens, une prochaine révision de ses dispositions est encore plus nécessaire, s'il est possible, que pour d'autres articles.

Il contient des lacunes importantes, surtout en matière de dispositions testamentaires; il est souvent ambigu ou obscur, et ces nombreux défauts se traduisent trop souvent par des procès compliqués où les intéressés perdent à la fois leur temps et leur argent.

A notre sens la révision de l'article 5 devrait surtout se faire dans le sens de l'unification des régimes de la succcession mobilière et immobilière et d'indications

[1] C. Rennes, 11 août 1809; Cass. 23 janv. 1811; *Rep. journ. pal.*, V° *Droits civils*, 218.

nettes sur les questions de domicile, si mal élucidées dans le traité de 1869. Un grand nombre d'auteurs sont de notre avis, qui présenterait, en outre, s'il était adopté, des avantages pratiques considérables [1].

[1] Curti, Martin, Brocher, Roguin, Vincent, etc.

CHAPITRE III

Faillite.

§ 1er. — Droit interne suisse et français.

221. — Avant de passer à l'étude des questions que soulève, en ce qui touche la faillite, l'application du traité du 15 juin 1869, il convient, pensons-nous, de faire un exposé rapide de la législation interne suisse sur la matière puis de solutionner ensuite quelques difficultés spéciales de droit français, dont la connaissance se relie étroitement au travail que nous allons entreprendre.

222. — A]. **Droit suisse**. — Jusqu'en 1889, les divers cantons suisses offraient en ce qui concerne la faillite les systèmes législatifs les plus discordants et les plus disparates[1]. Dès 1868, le gouvernement fédéral avait, sous la pression de l'opinion publique, énergiquement favorable à l'unité législative en la matière, constitué une commission spécialement chargée de rédiger une loi sur les poursuites pour dettes et la faillite. Présidée par M. Hunsler, de Bâle, cette commission présenta successivement en 1869, 1870, et 1872, trois projets qui ne furent pas adoptés, par suite de la révision de la constitution suisse de

[1] Thaller, *Des faill. en dr. comp.*, I, p. 97 et s.

1848, alors à l'étude. Le projet de révision (repoussé par referendum du 12 mai 1872) ne rangeait pas dans les attributions du pouvoir fédéral la matière des poursuites pour dettes et de la faillite ; dès lors l'unité législative ne pouvait se réaliser que par un concordat, c'est-à-dire par une entente entre les différents cantons, qui était en fait à peu près impossible. Le projet qui devint la nouvelle constitution suisse du 29 mai 1874 plaça au contraire dans le ressort de la Confédération la poursuite pour dettes et la faillite. Au cours même de l'année 1874, la commission Hunsler fit paraître son projet définitif, auquel les cantons romands opposèrent en 1875 un contre-projet. En présence de ces dissentiments, les travaux de la commission furent interrompus et ce n'est que le 23 février 1886, qu'un nouveau projet, élaboré par une commission instituée par le département fédéral de la Justice, fut approuvé par le Conseil fédéral et déposé avec message explicatif à l'assemblée fédérale du 6 avril 1886. Plusieurs amendements furent successivement apportés au projet de la commission qui, les 10 et 11 avril 1889, fut définitivement sanctionné par le Conseil des Etats et le Conseil national. Le 17 novembre suivant le projet était adopté par referendum populaire[1].

La loi fédérale du 11 avril 1889 forme un véritable Code de la faillite, et ne comprend pas moins de 305 articles dont nous allons analyser succinctement les diverses dispositions.

223. — Notons tout d'abord qu'il existe dans chaque

[1] Thaller, *Ann. législ. étr.*, 1890, XIX, p. 609.

canton, conformément à la loi du 22 juin 1881, un registre de commerce sur lequel sont inscrits obligatoirement toutes personnes exerçant un commerce ou une industrie quelconques, à peine d'une amende de 10 à 500 francs (art. 860, 864, 865), et facultativement toutes personnes capables de s'obliger par contrats.

Le territoire de chaque canton est, d'après la loi de 1889, formé d'un ou plusieurs arrondissements d'administration des faillites; à la tête de chacun de ces arrondissements sont placés un ou plusieurs préposés placés eux-mêmes sous la surveillance des autorités cantonales. De son côté, le Conseil fédéral a un pouvoir réglementaire général, et possède le droit de donner des ordres aux autorités cantonales de surveillance [1].

224. — La procédure d'exécution contre le débiteur peut être poursuivie sans que le créancier ait entre les mains un titre exécutoire. Le créancier adresse à l'office du domicile de son débiteur une réquisition écrite ou verbale de poursuites indiquant simplement le montant de sa créance et la date du titre qui la constate. L'office rédige alors un commandement de payer dans les vingt jours, adressé au débiteur qui bénéficie d'un délai de dix jours pour faire opposition, délai pendant lequel le créancier doit déposer son titre à l'office [2]. En cas d'opposition, le créancier peut en obtenir mainlevée définitive s'il est nanti d'un titre exécutoire provisoire, si la dette est constatée par écrit et si le débiteur ne

[1] Titre I[er], art. 1 à 25.
[2] Art. 73 à 79.

peut, également par écrit, prouver sa libération [1]. Après l'expiration du délai de 20 jours, le créancier peut requérir la *commination de faillite*, mais seulement contre les personnes inscrites au registre du commerce cantonal [2]. La commination de faillite, notifiée dans les trois jours de la réquisition, indique au débiteur que le créancier pourra requérir la *déclaration* de faillite dans les vingt jours et que le débiteur a dix jours pour porter plainte à l'autorité de surveillance, s'il ne s'estime pas être sujet à la faillite ; il est enfin rappelé au débiteur qu'il a le droit de proposer un concordat [3].

Après l'expiration du délai de vingt jours, le créancier peut réquérir la déclaration de faillite, et il le doit, à peine de déchéance dans l'année du commandement. Le juge du domicile du débiteur peut ordonner toutes mesures conservatoires ; il doit prononcer la faillite, sauf au cas de poursuite irrégulière et d'annulation de la commination par l'autorité cantonale de surveillance.

225. — Il existe en outre un certain nombre de cas de faillite sans poursuites préalables ; trois se rapportent seulement aux personnes qui sont inscrites au registre de commerce cantonal :

1° Suspension de paiements ; 2° insuffisance d'actif pour couvrir les dettes, en ce qui concerne les sociétés anonymes et associations ; 3° refus d'homologation du concordat ; cinq sont applicables à toutes personnes inscrites ou non au registre de commerce : 1° absence de résidence

[1] Titre II, art. 79 à 87.
[2] Titre IV. art. 151 à 158.
[3] Art. 160.

connue du débiteur ; 2° le débiteur a pris la fuite pour se soustraire à ses engagements ; 3° le débiteur a commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers ; 4° le débiteur requiert lui-même sa faillite en se déclarant insolvable en justice ; 5° le débiteur meurt et sa succession est répudiée.

226. — La déclaration de faillite, au point de vue des déchéances civiques, produit des effets différents suivant les cantons, auxquels la loi de 1899 a laissé l'autonomie sur ce point. Quant aux biens, les principaux effets de la déclaration de faillite sont les suivants : les biens saisissables du failli, au moment de l'ouverture de la faillite, et ceux qui lui échoient jusqu'à la clôture forment une masse unique. Tous actes de disposition faits pour eux par le débiteur depuis l'ouverture de la faillite, tous paiements reçus par lui sont nuls ; le droit de poursuite individuel des créanciers cesse. D'autre part, toutes les dettes du débiteur deviennent exigibles et le cours des intérêts des créances non gagées est suspendu.

En ce qui touche les actes antérieurs à la déclaration de faillite, la loi suisse n'admet pas la possibilité du report de l'ouverture de la faillite. Elle permet seulement l'annulation des actes accomplis dans une période fixée généralement aux six mois qui ont précédé la déclaration de faillite.

Certains actes sont nuls, quelle que soit leur date ; ce sont ceux accomplis par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers. L'action révocatoire appartient à l'administration de la faillite ; elle se prescrit par 5 ans à partir de l'acte vicieux.

227. — L'administration de la faillite est concentrée à l'office compétent. C'est l'office qui, suivant que l'actif peut ou non couvrir les frais d'administration, procède à une liquidation, soit ordinaire, soit sommaire. En cas de liquidation ordinaire, la faillite est publiée et les créanciers invités à produire leurs créances à l'office. Les créances sont vérifiées par des assemblées de créanciers d'une façon à peu près semblable à celle prescrite par la législation française. Le tableau de la distribution des deniers composant l'actif net de la faillite et le compte final sont dressés et déposés pendant dix jours à l'office aux fins d'opposition.

Dès que le délai d'opposition est expiré, il est procédé à la répartition. Un « *acte de défaut de biens* » pour le montant impayé est remis à chaque créancier, et vaut pour lui reconnaissance de dette si le débiteur n'a pas contesté la créance.

228. — Le juge peut révoquer la faillite et réintégrer le failli dans la libre disposition de ses biens lorsqu'il présente le quitus de ses créanciers, ou lorsqu'il a passé avec eux un concordat homologué.

Le concordat est proposé à l'office par le débiteur, et doit être revêtu de la signature de créanciers formant une double majorité en nombre et en sommes des créances. Après avoir entendu le débiteur, l'autorité cantonale de surveillance statue sur la prise en considération du concordat. Cette prise en considération a pour effet de donner au débiteur un sursis de deux mois. Un ou plusieurs commissaires pris parmi les créanciers sont nommés ; ils

inventorient l'actif, convoquent l'assemblée concordataire et font un rapport sur la situation du débiteur.

En cas d'acceptation, le concordat qui doit réunir une double majorité des deux tiers en nombre et en sommes est signé séance tenante et transmis à l'office des faillites. L'office soumet le concordat au juge et le jugement d'homologation, s'il y a lieu, est publié et communiqué à l'office. Le concordat peut être résolu en cas d'inexécution ou de mauvaise foi.

229. — La faillite peut être clôturée pour absence d'actif, lorsqu'il ne se trouve aucun bien appartenant à la masse ; le juge prononce d'office la suspension de la liquidation et les opérations sont clôturées, à moins que, dans un délai de 10 jours, un créancier ne requière la continuation des opérations de faillite en faisant l'avance des frais. La faillite peut être également clôturée (dans les six mois de son ouverture) par la distribution des deniers aux créanciers.

Le failli peut obtenir sa réhabilitation à des conditions analogues à celles de la loi française.

230. — Avant de clore la section en cours nous devons faire remarquer qu'aux termes formels de la loi du 14 avril 1859, article 55, « la faillite ne peut être ouverte en même temps dans plusieurs endroits de la Suisse. Elle est réputée ouverte là où elle a été prononcée en premier lieu. »

231. — B]. **Droit français**. — Nous n'avons pas l'intention de faire ici l'exposé de la législation et de la jurisprudence françaises en matière de faillite. Nous voulons nous borner à l'étude succincte des questions dont

la solution peut se répercuter sur l'objet spécial de notre travail.

Parmi ces questions, il en est des plus importantes à résoudre. Quel est, en France, le tribunal compétent *ratione personæ* pour prononcer la déclaration de faillite ? Un même individu peut-il être l'objet de plusieurs déclarations de faillite ? Il faut faire des distinctions suivant les cas, comme nous l'allons voir.

En principe, le tribunal de commerce du *domicile* du commerçant, en état de cessation de payements, est le seul compétent pour prononcer la déclaration de faillite : cela résulte à la fois de l'article 59, § 7, C. pr. civ. et de l'article 438, § 1, C. com. [1]. Mais ce principe certain soulève dans son application aux hypothèses de fait, des difficultés multiples que nous allons examiner.

232. — *a*) Première hypothèse. — *Le commerçant n'a qu'un seul établissement commercial.* — Dans ce cas, le seul tribunal compétent est celui du lieu de cet établissement commercial, non seulement si le commerçant a dans le même lieu son habitation personnelle [2], mais encore, dans le cas contraire, l'expression de domicile devant, en la matière, être prise *au sens commercial* du terme [3]. Il n'y aurait, par suite, pas lieu de tenir compte

[1] Paris, 7 mai 1867, D. P. 68, 5, 215; Cass. 21 juil. 1875, S. 75, 1, 358; 21 déc. 1875, S. 77, 1, 341; 12 déc. 1877, S. 78, 1, 18; 28 avr. 1880, D. P. 80, 1, 327; Tr. com. St-Etienne, 24 mars 1897; *Monit. judic. Lyon*, 11 déc. 1897; Lyon-Caen et Renault, *Traité dr. com.*, VII, 76; Boistel, *Dr. commerc.*, p. 898; Ruben de Couder, *Dict. dr. commerc.*, V° *Faillites*, 68; *Traité. dr. commerc.*, 1497.

[2] Paris, 31 janvier 1856, D. P. 56, 2, 142.

[3] Paris, 12 juil. 1875; *Journ. trib. com.*, 1876, 200; Cass., 15

du *domicile politique* du débiteur [1], ni du *domicile légal* d'une femme mariée autorisée à faire le commerce [2].

En un mot, le lieu du *domicile commercial* d'un marchand est déterminé par le lieu où il *exerce son industrie* et toute une série de circonstances de fait peuvent en pareil cas justifier les décisions du juge [3].

233. — *b*) Deuxième hypothèse. — *Le commerçant a eu successivement plusieurs établissements commerciaux.* — Il est évident que, lorsque le débiteur est cité en déclaration de faillite devant le tribunal de son domicile, le changement de domicile opéré par lui en cours d'instance est sans effet en ce qui concerne la compétence du tribunal saisi [4].

Une controverse s'élève au contraire lorsque le changement de domicile a eu lieu entre la cessation de payements et l'assignation en déclaration de faillite. Certains auteurs et quelques arrêts admettent que le seul tribunal compétent est celui du *domicile* qu'avait le

mars 1875; *ibid.*, 76, 458, S. 75, 1, 260; Trib. com. St-Nazaire 8 oct. 1892; *Rec. jurisp., Nantes*, 1894, 173, Cf. *Pand., Rep. Alp.*, V° *Domicile*, 461 et s.; Thaller, *loc. cit.*, 1498; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, VII, 76.

[1] Nancy, 18 déc. 1869, S. 71, 2, 90, D. P. 70, 2, 55.

[2] Cass. 12 juin 1883, D. P. 83, 1, 281.

[3] Voir notamment sur ce point, Bordeaux, 20 nov. 1866, S. 67, 2, 239; Nancy, 1er déc. 1874, S. 75, 2, 237; Limoges, 27 janv. 1823, *P. Chr.*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* VII, 77 ; Alauzet, *Comment. des faill. et banq.*, VII, 2430; Dutruc, *Mémor. du minist. pub.*, V. *Faillite*, 99.

[4] Tr. com. Marseille, 21 juil. 1890; *Journ. jurisp. Mars.*, 90, 1, 265; Cf. Douai, 7 fév. 1852, S. 52, 2, 329.

commerçant, *au moment de la cessation des payements* et non celui du domicile postérieur à cette date [1].

La majorité de la doctrine se prononce, au contraire, dans le sens de la compétence du tribunal du *domicile actuel* du failli, par la raison que c'est le seul domicile du commerçant, tout en réservant d'ailleurs expressément le cas où il y aurait eu fraude de la part du débiteur. En résumé, dans la plupart des cas, les tribunaux devront solutionner une question de fait, qui dépendra de l'appréciation des circonstances de chaque espèce [2].

234. — *c*) TROISIÈME HYPOTHÈSE. — *Le commerçant a simultanément plusieurs établissements commerciaux.* — Dans cettte hypothèse, il convient d'opérer une sous-distinction : 1°, cas où les divers établissements sont rattachés à un centre unique ; 2°, cas où ils sont entièrement distincts et indépendants.

Dans le premier cas, la jurisprudence et la doctrine

[1] Rouen, 19 déc. 1842, S. 43, 2, 401; Tr. com. Hâvre, 27 mars 1860; *Rec. jur. Hâvre*, 60, 1, 84; Lyon, 16 août 1846, *Rec. arr. Lyon*, XXII, 263; Besançon, 27 mars 1867, D. P. 67, 2, 54; Trib. com. Nantes, 27 déc. 1890; *Rec. jur. Nantes*, 91, 1, 31; Renouard, *Trait. des faill. et des banq.*, I, 256; Bedarride, *Comment. Cod. comm.*, I, 52; Dutruc, *loc. cit.*, *eod* v°, 91.

[2] Tr. com. Seine, 3 juin 1856; *Journ. trib. comm.*, 56, 444; Paris 10 juil. 1868; *ibid.*, 69, 196; 5 juill. 1872; *ibid.*, 72, 401; 16 nov. 1868; *ibid.*, 69, 451: Caen, 28 mars 1882; *Rec. arr. Caen*, 82, 1, 116; Cass., 9 mai 1888; *Pand.*, 88, 1, 376, S. 88, 1, 320; Cass. 20 mars 1893, S, 94, 1, 319; Trib. com. Seine, 23 juin 1893; *Journ. faill.*, 1894, art. 1802; Cass. 18 juin, 1894; *Pand.*, 94, 1, 526; Tr. com. Bazas, 1er août 1894; *La Loi*, 94, 1034 ; Cass. 20 janv. 1897; *Pand.*, 97, 1, 419; Alauzet, *loc. cit.*, VII, 2429; Ruben de Couder, *loc. cit.*, 71; Camberlin, *Man. des fail.*, 374; Lyon-Caen et Renault VII, 70.

sont d'accord pour décider que seul le tribunal du *principal établissement* est compétent pour prononcer une seule et unique faillite [1].

Dans le second cas, il s'élève une controverse des plus graves.

D'après un premier système, un commerçant ne peut avoir qu'un seul domicile commercial, même lorsqu'il a plusieurs établissements distincts; et il faut dans chaque cas rechercher suivant les circonstances de la cause, quel est celui de ces établissements qui, considéré comme le principal, détermine la compétence unique du tribunal du lieu de sa situation [2].

Une seconde opinion enseigne au contraire qu'un commerçant doit être réputé avoir autant de domiciles que d'établissements distincts, et que, par suite, les tribunaux de chacun de ces établissements ont qualité pour prononcer la faillite s'il y a lieu, de telle sorte que le même commerçant pourrait être simultanément l'objet de plusieurs faillites [3].

[1] Cass., 28 avril 1880; *Journ. trib. com.*, 80, 693; 1er fév. 1881; *ibid.*, 81, 184; 17 août 1881; *ibid.*, 82, 214; 15 avril 1885; *Journ. faill.*, 87, 249, 10 janv. 1887; *Pand.*, 88, 1, 376; Trib. com. Seine, 6 sept. 1888; *Journ. faill.*, 88, 793; 9 mai 1888; *Pand.*, 88, 1, 376; Cass., 29 janv. 1889; *ibid.*, 89, 1, 69; Paris, 4 mars 1891, D. P. 92, 2, 281; Cass. 28 déc. 1891, S. 94, 1, 319; 20 mars 1893; *Pand.*, 93, 1, 335; 18 juin 1894; *ibid.*, 94, 1, 526; Amiens, 23 nov. 1895; *ibid.*, 96, 2 274; Cass., 20 janv. 1897; *ibid.*, 97, 1, 419; Renouard, *loc. cit.*, I, 284; Ruben de Conder, *id.*, 74; Boistel, 899; Lyon-Caen et Renault, VII, 76.

[2] Douai, 7 juin 1859, S. 60, 2, 84; Rouen, 11 juil. 1874, S. 75, 2, 236; Ripert, *dissert. Rev. crit.*, 77, 723; Boistel, 899; Carle et Dubois, *De la faill. en dr. int. priv.*, nº 22, p. 40; Beudant, *dissert.*, D. P. 68, 2, 113; Lyon-Caen et Renault, VII, 81.

[3] Cass., 23 août 1853, D. P. 53, 1, 257; Trib. Senlis, 16 janv. 1883;

La controverse que nous venons d'exposer se rattache à la question de l'unité de la faillite que nous devons dès lors examiner à présent.

235. — Trois systèmes sont en présence dans la question que nous étudions pour l'instant. Un premier système, adopté par un certain nombre d'arrêts et par une fraction importante de la doctrine, décide que *faillite sur faillite ne vaut*, et invoque à l'appui de sa thèse un grand nombre d'arguments : caractère collectif de la procédure de faillite, inconvénients du système de la pluralité de faillites, règle de l'unité du patrimoine (2092, C. civ.), etc...

En conséquence, tant que les opérations d'une faillite ne sont pas *définitivement closes*, une seconde faillite ne peut être valablement déclarée [1].

Un deuxième système auquel ne se sont d'ailleurs ralliées qu'un petit nombre de décisions judiciaires, admet au contraire d'une façon générale le principe de la pluralité des faillites simultanées [2].

La Cour de Cassation s'est arrêtée à un troisième système intermédiaire qui, tout en admettant en thèse générale la règle de l'unité en matière de faillite, la

Journ. fail., 83, 371 ; Cass., 28 déc. 1891, S. 94, 1. 319; Dutruc, V° *Faill.*, 101; Alauzet; VII, 2431; Ruben de Couder, 75.

[1] Paris, 21 août 1869; *Journ. trib. com.*, 70, 374; Tr. com., Seine, 20 janv. 1881 ; *ibid.*, 81, 12; Tr. com. Marsellle, 20 nov. 1881 ; *Jour. fail.*, 82, 556; Ripert, *dissert.*, *Rev. crit.*, 77, 723; Boistel, 899; Carle et Dubois, *loc. cit.*, n. 22, p. 40, note 49; Thaller, *Traité*, n. 1530.

[2] Caen, 15 fév. 1859; *Rec. arr. Caen*, 59, 1, 157; 18 mai 1864, *ibid.*, 64, 1, 127; 29 mai 1882, *ibid.*, 82, 1, 158; Tr. Com. Alger, 24 nov. 1896; *Pand.*, 97, 2, 287.

repousse dans le cas où les deux exploitations commerciales sont nettement distinctes l'une de l'autre. En effet, aucune disposition du Code de commerce ne s'oppose à ce qu'un même commerçant soit l'objet d'une double déclaration de faillite dans deux endroits différents, et pour des opérations de commerce distinctes [1], sauf, il est vrai, aux tribunaux à régler ultérieurement, dans l'intérêt des créanciers et des faillis, le mode à suivre pour l'administration des faillites ainsi prononcées.

Il est facile de voir par le rapide exposé que nous venons de faire qu'il existe entre les droits internes français et suisse une importante différence en ce qui concerne l'unité de la faillite, consacrée d'une manière absolue dans celui-ci et qui souffre dans celui-là, d'après la doctrine la plus généralement admise des exceptions importantes.

§ 2. — Principes généraux de droit international privé

236. — Il importe maintenant de dégager les principes théoriques qui dominent en droit international privé la matière des faillites; cela ne sera point inutile, car nous aurons fréquemment besoin de faire appel à eux en présence des obscurités ou des lacunes du traité de 1869. Nous entendons d'abord exposer dans une première section les principes généraux proprement dits, puis, dans

[1] Cass., 8 mai 1878; D. P., 79, 1, 101; Tr. Senlis, 16 janv. 1883; *Jour. faill.*, 83, 371; Tr. com. Seine, 28 avr. 1885; *ibid*, 85, 303; Cass. 22 nov. 1887; *Pand*, 90, 1, 200; 28 déc. 1891, S, 94, 1, 319; Dutruc, *loc. cit.*, 101; Alauzet, VII, 2431; Ruben de Couder, *loc. cit.*, n. 75.

une seconde nous en indiquerons leurs principales applications aux conflits internationaux.

237. — A]. *Principes généraux théoriques.* — Quelques auteurs déclarent que la faillite, altérant dans une large mesure la capacité de la personne, relève exclusivement du statut personnel. Cette théorie a pour conséquence logique l'admission des propositions suivantes : 1° un même individu ne peut être l'objet que d'une seule faillite ; 2° le jugement déclaratif de faillite produit *de plano* et sans *exequatur* préalable son effet dans les pays étrangers[1].

Certains auteurs estiment, au contraire, que la faillite fait partie du statut réel, parce qu'elle a pour objet immédiat, non pas la personne du débiteur, mais ses biens. La faillite n'est pas, dit-on, autre chose qu'une saisie générale[2]. D'où il suit : 1° que les effets d'une faillite se limitent au territoire du tribunal qui l'a déclarée ; 2° qu'un même individu peut être l'objet de plusieurs déclarations de faillite ; 3° et même que le jugement déclaratif de faillite ne peut être susceptible d'*exequatur*, car l'*exequatur* accordé à un jugement étranger qui applique une loi réelle ne peut la rendre applicable en dehors du territoire pour lequel elle a été faite.

[1] Bertauld, *Quest. prat.*, 156 *bis*, 157 et 204; Merlin, *Rép.* V° *Faillite*, sect. II, § 1, art. 10, n. 2; Demolombe, *C. civil*, I, 103; Aubry et Rau, *C. civil*, I, p. 97; Fœlix et Demangeat, *C. civil*, p. 297; Weiss, *Tr. élém. de dr. int. pr.*, p. 856 et suiv.

[2] Horsa, *Dissert.*, *Rev. de dr. intern. et lég. comp.*, 1876, p. 627; Ripert, *Dissert.*, *Rev. intern. législ. et jurispr.*, 1877, p. 605; Thaller, *Dr. comparé*, II, 365 et s.; Cf. Rocca, *Du confl. des statuts en mat. de fail*; *Rev. prat.* XIX, p. 124; Thomas, *Et. sur la faill.*

Un troisième système enfin écarte la vieille théorie des statuts et déclare que la faillite ne peut être rangée ni dans l'un ni dans l'autre. Elle n'appartient pas au statut réel, en ce qu'elle a pour but de protéger les intérêts des créanciers et de maintenir entre eux l'égalité au moyen du dessaisissement et de la suspension des poursuites individuelles; elle n'appartient pas non plus au statut personnel, car c'est à titre accessoire que la faillite a quelques effets sur la capacité du débiteur; le failli n'est pas un véritable incapable, et ni lui, ni les personnes avec qui il a contracté ne peuvent arguer ses actes de nullité [1]. La plupart des partisans de ce troisième système soutiennent d'ailleurs la thèse de l'universalité et de l'unité de la faillite par une série d'arguments résumés plus haut (n. 235) [2]. Cette doctrine, consacrée par plusieurs législations étrangères [3], et la jurisprudence de plusieurs pays [4], a été en outre préconisée par le Congrès de Turin de 1880 [5]. Mais en France, la théorie de l'unité et de l'universalité de la faillite n'a été admise que par quelques décisions isolées, alors que l'immense majorité

[1] Fiore, *Diss.* Cl. 81, 240; *Dr. Int. priv.*, 305, 361 et s.; Carle, trad. par E. Duton; *La doctr. de la faill. en dr. int. privé*, p. 51; Brissard, *Dissert.*, *Rev. génér.* 1881, p. 164; Lyon-Caen et Renault, VIII, 1236.

[2] Cf. Savigny, trad. par Guenoux, *Tr. dr. Romain*, VIII, p. 279; Glasson, *Dissert.*, Cl. 81, 126; Humblot, *id.*, *ibid.*, 83, 462; Travers, *Unité de faill. en dr. int. priv.*

[3] Allemagne, loi 10 fév. 1877, art. 207, 208, § 4; Autriche, l. 1868, § 61.

[4] Milan, 15 déc. 1876, Cl. 78, 608; Cf. pour la Belgique, Cl. 80, 78.

[5] Cf. Louis Renault, *Dissert.*, *Le Droit*, 3 oct. 1880.

des arrêts s'est, au point de vue international, prononcée pour la doctrine de la pluralité. Ces décisions s'appuient sur les articles 14 et 15 du Code civil et sur l'article 2123 du même Code. Les premiers textes semblent indiquer qu'un étranger peut être déclaré en faillite en France, alors même qu'il n'y aurait pas son principal établissement; le second s'oppose, au moins d'après l'opinion générale, à ce qu'un jugement étranger déclaratif de faillite ait en France l'autorité de la chose jugée, lorsqu'il n'a pas été revêtu de l'*exequatur* [1].

Il faut, au surplus, remarquer que l'idée dont s'inspire généralement la jurisprudence française, pour trancher les conflits en matière de faillite, c'est que les dispositions de cette nature, ayant pour but d'assurer la sécurité du commerce et de protéger le crédit, rentrent dans la catégorie des lois de police et de sûreté, et par suite sont *territoriales* [2].

Il nous semble que, *dans l'état actuel de la législation*, la doctrine préconisée par la Cour de Cassation française doit être adoptée, mais nous reconnaissons volontiers que

[1] Paris, 23 décembre 1847, D. P., 48, 2, 3; Cass. 30 nov. 1868, D. P., 69, 1, 194; Aix, 15 mars 1870, S, 70, 2, 297; Paris, 22 fév. 1872, D. P., 72, 2, 107; Lyon, 1er juin 1872, D. P., 73, 5, 93; Cass. 12 nov. 1872, S, 73, 1, 17; Paris, 23 nov. 1874, Cl. 75, 434, 17 juil. 1877, S, 80, 2, 195; 7 mars 1878, Cl. 78, 606; Tr. com. Seine, 16 déc. 1882; *Journ. faill.*, 83, 11; Paris, 10 nov. 1886, D. P., 88, 2, 190; Cass., 5 juil. 1897, D. P., 97, 1, 524; Lyon-Caen et Renault, VIII, 1239; Asser et Rivier, *Elém. dr. intern.*, 122.

[2] Cass., 24 nov. 1857, D. P. 58, 1, 85; Paris, 11 juin 1872, D. P. 72, 2, 191; 23 nov. 1874, Cl. 75, 434; 7 mars 1878, Cl. 78, 606; 20 mai 1878, Cl. 78, 375; 8 juil. 1880, Cl. 80, 581; Aix, 30 nov. 1880, Cl. 81, 363; Tr. com. Seine, 10 mai 1881, Cl. 81, 51.

l'adoption par nos lois et nos traités du principe de l'unité constituerait un progrès des plus importants correspondant à une véritable nécessité, ainsi que nous aurons d'ailleurs bientôt l'occasion de le constater[1].

238. B]. — *Application des principes généraux aux conflits.* — Prenant pour point de départ le système que nous venons d'admettre, il y a lieu de distinguer trois hypothèses qui feront l'objet d'autant de sous-sections distinctes : *a]* faillite déclarée en France et non à l'étranger ; *b]* faillite déclarée à l'étranger et non en France ; *c]* existence de deux faillites déclarées à la fois en France et à l'étranger.

239. *a] — Faillite déclarée en France seulement :*

1) *Déclaration de faillite.* En ce qui concerne la déclaration de faillite, il y a deux cas dans lesquels on peut se demander si les tribunaux français sont compétents pour la prononcer : 1er cas, *il s'agit d'étrangers* ; 2e cas, *il s'agit de Français établis à l'étranger.*

Dans le premier cas, il semble incontestable, étant donnée la généralité des termes de l'article 437 *C. Com.*, qu'un étranger peut être valablement déclaré en faillite par les tribunaux français, et ce, non seulement lorsque cet étranger a été autorisé à établir son domicile en France, en vertu de l'article 13 du Code Civil, mais encore lorsqu'il n'a en France qu'un domicile de fait, un simple établissement[2]. Le seul point qui pourrait prêter

[1] Cf. Lyon-Caen et Renault VIII, 1230 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, 122, 123 ; Thaller, *Dr. comp.* II, p. 340.

[2] Cass., 24 nov. 1857, D. P. 58, 1, 85 ; Aix, 30 nov. 1880, Cl. 81, 363 ; Tr. Com. Seine, 10 mai, 1881, *ibid.*, 81, 54 ; Paris, 18 avril,

à quelque hésitation est celui qui a trait au droit des créanciers étrangers de provoquer en France la faillite d'un étranger; la reconnaissance de ce droit s'impose à ceux qui donnent aux juges français une compétence générale pour connaître des litiges entre étrangers; mais elle est également admise par ceux qui soutiennent avec la Cour de Cassation le système contraire, étant donné que la matière de la faillite est une matière essentiellement d'ordre public[1]. Il semble même admis sans difficulté qu'un étranger pourrait provoquer lui-même sa déclaration de faillite par le dépôt de son bilan[2].

Quid en ce qui concerne l'étranger qui, possédant hors nos frontières son principal établissement, n'a en France qu'une succursale?

Les partisans de l'unité de la faillite soutiennent que le seul tribunal compétent est le tribunal étranger du lieu du principal établissement, tout en reconnaissant aux tribunaux français le droit de prendre en cas d'urgence les mesures conservatoires nécessaires[3]. La

1883, *J. trib. com.*, 83, 489; Cass., 4 fév. 1855, Cl. 86, 83, S. 86, 1, 200; Bonfils, *Comp. trib. fr.*, n° 204 *bis*; Bertauld, *Quest. prat.*, I, 204; Nouguier, *Dissert. Le Droit*, 11 janvier, 1865; Gerbault, *Comp. tr. fr.*, p. 437; Ripert, *Dissert. Rev. crit*, 1877, 722; Glasson, *Dissert.*, Cl. 81, 126; Renault, *Dissert. Rev. crit.*, 84, 715; Vincent et Pénaud, V° *Faillite*, 36; Lyon-Caen et Renault, *Traité, VIII*, 1227.

[1] Cass., 12 janvier 1875, S. 75, 1, 124; 17 juil. 1877, S. 77, 1, 449; 4 février 1885; Cl. 86, 83; Paris, 23 juin 1885, *ibid.*, 85, 436; Vincent et Pénaud, V° *Faillite*, 52; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* VIII, 1334.

[2] Vincent et Pénaud, *loc. cit.*, 53; Gerbault, *op. cit*, p. 439; Glasson *Dissert.*, Cl. 81, 126; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* 1228.

[3] Glasson, *loc. cit.*; Weiss, *Tr. élém. dr. int. priv.*, p. 866.

jurisprudence décide au contraire, en se fondant sur le caractère d'ordre public de la faillite, qu'un étranger, simplement résidant en France ou n'y ayant qu'un établissement secondaire, peut valablement être déclaré en faillite par un tribunal français [1].

La jurisprudence française admet également que les créanciers français d'un étranger n'ayant ni domicile ni résidence en France, peuvent poursuivre devant les tribunaux de ce pays la déclaration de faillite de leur débiteur, et ce, en vertu de la généralité des termes de l'article 14 du Code civil [2].

Quant aux créanciers étrangers, non admis à domicile, les auteurs leur refusent en général l'accès aux tribunaux français pour en obtenir la déclaration de faillite de leur débiteur, car ils ne peuvent invoquer le bénéfice de l'article 14 exclusivement réservé aux Français.

Toutefois, la jurisprudence semble incliner vers la solution contraire; et elle s'appuie, pour entrer dans cette voie, sur l'article 420 du Code de procédure civile qui autorise dans certains cas les créanciers étrangers d'un étranger à poursuivre devant les tribunaux français l'exé-

[1] Paris, 23 nov. 1874, Cl. 75, 434; 26 juin 1875; *Journ. trib. com.* 76, 169; Tr. com. Seine, 18 août 1875; Cl. 76, 455; Paris, 17 juil. 1877, S, 80, 2, 195; Aix, 3 avril 1884, Cl. 85, 81; Trib. Dinan, 10 juin 1885; *ibid.*, 87, 360; Paris 10 nov. 1886; *Journ. trib. com.* 87, 403; Demangeat et Fœlix, I, p. 359, note *a*; Aubry et Rau VIII, § 748 *bis*; Lyon-Caen, *De la Condit. des soc. étr. en France*, 37.

[2] Cass. 11 nov. 1872, S, 73, 1, 17; Aix, 30 nov. 1880, Cl. 81, 363; Rouen, 1er avril 1881, D. P., 82, 2, 92; Paris, 19 juin 1891; Cl. 91, 1198; Tr. Com. Amiens, 8 mai 188; *ibid.*, 91, 917; Tr. com. Seine, 5 mars 1891; *ibid.*, 92, 455; 3 déc. 1895; *J. trib. com.* 97, 115; Cass. 5 juil. 1897; P. 98, 1, 176; Aubry et Rau, VIII, p. 138.

cution des engagements pris vis-à-vis d'eux. Le droit d'assigner devant les tribunaux français pour obtenir le paiement d'une dette commerciale, emporte nécessairement, dit-on, le droit de poursuivre la déclaration de faillite[1].

Il reste à savoir d'après quelles règles les tribunaux français doivent, lorsqu'ils sont compétents, prononcer la faillite d'un étranger. Ceux qui font rentrer la faillite dans le statut personnel décident qu'il faut avoir égard seulement à la loi nationale du failli, tant pour décider si la faillite peut être prononcée que pour déterminer les conditions dans lesquelles elle peut l'être: toutefois l'ordre public international doit être également pris en considération, et c'est ainsi que ce principe ferait obstacle en France à la déclaration de faillite d'un étranger non commerçant, alors même que sa loi personnelle admettrait cette mesure[2].

La jurisprudence française et la majorité des auteurs qui admettent la réalité de la faillite se rencontrent au contraire pour décider que les tribunaux français doivent uniquement se préoccuper des lois françaises considérées comme lois de police et de sûreté[3].

240. — En ce qui touche les *Français établis à l'étranger*, il est évident, pour les partisans de l'unité de

[1] Paris 2 août 1883, Cl. 84, 63; Bordeaux, 25 mars 1885, *ibid.*, 86, 710.

[2] Weiss, p. 862 et 863.

[3] Aix, 3 avril 1884, Cl. 85, 81; Cass. 4 fév. 1885, *ibid.*, 86, 83; Lyon-Caen et Renault, *Traité* VIII, 1273, 1274; Vincent et Pénaud, V° *Faillite*, 41; Roy, *De l'effet des jugem. de faill. étrang.*; Pie, *note* Cl., 92, 605.

faillite, que le Français, dont le principal établissement est à l'étranger, ne peut faire l'objet en France d'une déclaration de faillite. La jurisprudence au contraire, se basant sur l'article 15 du Code civil, admet la thèse inverse[1]. Ainsi, il a été jugé que le Français qui fonde à l'étranger un établissement commercial et qui conserve néanmoins sa qualité de Français, reste domicilié en France, alors même qu'il aurait à l'étranger le siège principal de son commerce. Par conséquent, c'est devant un tribunal de commerce français qu'il doit être assigné en déclaration de faillite[2].

241. — 2) *Effets de la déclaration de faillite.* — Les partisans de la personnalité de la faillite enseignent que les effets de la déclaration de faillite doivent être exclusivement régis par la loi nationale du débiteur. Si, au contraire, on admet avec d'autres auteurs la théorie de la réalité, ou si on admet avec la jurisprudence le caractère d'ordre public de la faillite, on doit décider qu'il y aura lieu seulement d'appliquer la loi française et, par suite, par cela seul que la faillite aura été prononcée par un tribunal français, quelle que soit la nationalité du débiteur, on devra appliquer à cette faillite toutes les dispositions du Chapitre Ier, Titre Ier, Livre III C. Com., et spécialement les règles des articles 444 et suivants relatifs aux actes accomplis pendant la période suspecte.

[1] Paris, 2 août 1883, Cl. 84, 63; Bordeaux, 25 mars 1885, *ibid.*, 86, 710; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 1232; Vincent et Pénaud, *loc. cit.*, 62; Renault, *Dissert.*, *Rev. crit.*, 84, 715; Thaller, *Droit comp.*, p. 631.

[2] Tr. com. Bordeaux, 16 févr. 1874; *Mémor. jurisp. Bordeaux*, 74, 1, 124.

242. — 3) *Personnel de la faillite.* — Etant donné qu'il s'agit ici d'une mesure d'organisation judiciaire et de procédure, il paraît évident que la loi française devra en principe seule recevoir son application. La seule question qui puisse soulever quelque difficulté est celle de savoir si un étranger peut exercer en France les fonctions de syndic.

Certains auteurs ont soutenu que le mandat de syndic devait être considéré comme un pur droit civil, réservé aux seuls Français[1]; mais l'opinion contraire prévaut, au moins dans la jurisprudence[2]. La même solution doit être admise pour les liquidateurs judiciaires dont les fonctions sont analogues à celles des syndics. Aucune difficulté n'est soulevée en ce qui touche les contrôleurs; on reconnaît généralement qu'un créancier étranger peut remplir ces fonctions au même titre qu'un créancier français.

243. — 4) *Opérations de la faillite.* — Les auteurs sont généralement d'accord pour admettre que la procédure des opérations de la faillite est exclusivement régie par la loi française. De même, on décide que la validité des créances, la détermination de la mesure dans laquelle peuvent être invoqués les droits de privilège ou d'hypothèque résultant d'actes consentis à l'étranger, l'étendue des revendications, etc., sont régis d'après les principes

[1] Barilliet, *Dissert., Rev. prat.*, 63, 556; Cf., *Journ. faill.* 85, 395.

[2] Cass. 7 janv. 1862; *Gaz. des Tribunaux*, 8 janv. 1862; Alger, 16 mai 1860; *Ibid.*; Nancy, 8 mai 1875, Cl. 77, 144; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, VII, 433.

généraux de droit international privé qui gouvernent chacune de ces matières.

Deux observations sont cependant nécessaires. Il faut tout d'abord remarquer que dans tous les cas où l'ordre public interne est en jeu, il faut sans hésiter appliquer la loi française. Ainsi les articles 557 et suivants C. Com., qui restreignent les droits de la femme mariée en cas de faillite de son mari, doivent être mis en vigueur quelle que soit la nationalité de la femme ou du mari [1].

Il faut d'autre part indiquer, qu'au point de vue des droits qu'ils peuvent avoir dans la faillite de leur débiteur, les créanciers étrangers doivent être traités comme les créanciers français [2]. Si, en fait, les créanciers étrangers de la faillite se sont répartis entre eux seuls, à l'exclusion des créanciers français, les biens du débiteur étranger situés hors de France, on décide que ces créanciers étrangers ne pourront produire à la faillite française, qu'en déduisant du montant total de leur créance, les sommes par eux touchées au préalable [3].

244. — 5) *Solution de la faillite.* — Il n'existe de

[1] Trib. Tunis, 18 nov. 1886, Cl. 89, 295 ; Orléans, 17 juil. 1895, Cl. 95, 1038 ; Brissaud, art. *Rev. Gén.*, 1881, 159 et S. ; Mark, *Et. sur les dr. de la f. dans la faillite du mari ;* Vincent et Pénaud, V° *faillite*, n° 123 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité VIII*, 1290 ; Thaller, *Traité II*, 22 et S.

[2] Trib. Com. Seine, 28 mai 1881, Cl. 81, 362 ; 24 déc. 1883, *Journ. fail*, 84, 211 ; Trib. Perpignan, 29 juin 1883, Cl. 85, 83 ; Trib. Com. Seine, 28 mai 1884, *Journ. trib. com.*, 85, 33 ; Montpellier, 12 juin 1884, Cl. 85, 82 ; Paris, 23 juin 1885, *ibid.*, 85, 436.

[3] Tr. com. Seine, 29 nov. 1882, *Journ. fail.* 83, 61 ; Montpellier, 12 juin, 1884, Cl. 85, 82 ; 8 août, 1884, *Journ. fail.*, 84, 526 ; *Contra*, Lyon-Caen et Renault, VIII, 1305.

difficultés qu'en ce qui touche les conditions auxquelles le concordat peut être consenti.

On a soutenu que ces conditions devaient être exclusivement régies par la loi personnelle de l'étranger, étant donné qu'elles ont trait à sa capacité ; mais la plupart des auteurs décident que les dispositions de cette nature sont d'ordre public et que par suite la loi française sera exclusivement appliquée, d'où cette conséquence qu'un concordat régulièrement voté et homologué en France, s'étend à tous les biens du failli, où qu'ils soient situés, et que ses effets s'imposent à tous les créanciers, quelle que soit leur nationalité [1].

245. — 6) *Réhabilitation.* — M. Vincent [2] croit que le failli peut obtenir sa réhabilitation dans n'importe quel pays ; nous pensons au contraire avec la majorité des auteurs que les tribunaux compétents pour statuer sur cette mesure sont ceux qui ont prononcé la faillite, car ce sont eux seuls qui peuvent apprécier ce qu'on peut appeler *la moralité* de la faillite. Toute autre solution serait une source de fraudes, une porte ouverte à la mauvaise foi [3].

246. — *b) Faillite déclarée à l'étranger et non en France.* — Les difficultés qui naissent dans ce cas se groupent en trois catégories que nous allons examiner séparément :

1° Le jugement déclaratif; 2° le jugement d'homologation du concordat; 3° le jugement de réhabilitation.

1) *Jugement déclaratif de faillite.* — Le système de la

[1] Paris, 16 mars 1844, *cité par Demangeat sur Fœlix*, II, n° 501, note 3 ; Trib. com. Seine, C. 87, 181.

[2] *Législ. commere.*, I, 566.

[3] Weiss, 886 ; Lyon-Caen et Renault, VIII, 1293, Cf. ; Cass., 15 av. 1886, *Monit. judic.*, Lyon, 7 sept. 1886.

réalité de la faillite n'admet pas que le jugement déclaratif étranger puisse produire effet en France, même s'il est revêtu de l'exequatur; les partisans du système de la personnalité aboutissent, au contraire, à une théorie diamétralement opposée. La jurisprudence française, en présence des articles 2123 C. civ. et 546 C. P. civ., regarde le jugement déclaratif de faillite comme contentieux, c'est-à-dire ayant pour effet non pas seulement de créer des incapacités, mais de répartir un patrimoine.

Par suite, il ne peut être exécuté en France qu'après avoir été revêtu de l'exequatur d'un tribunal français, lequel a le droit de reviser au fond la décision étrangère[1].

Il résulte de là que tant que le jugement étranger n'a pas reçu l'exequatur, le commerçant qui en est l'objet n'est pas failli aux yeux de la loi française. C'est ainsi que les poursuites individuelles ne sont pas suspendues[2], à moins que le créancier ne puisse être, à raison des circonstances, considéré comme ayant adhéré au jugement déclaratif étranger[3].

[1] Cass. 30 nov. 1868; D. P., 69, 1, 194; Paris, 30 juill. 1869; *Journ. trib. com.*, 70, 893; Aix, 15 mars 1870; S. 70, 2, 297; D. P. 70, 2, 204; Paris, 22 fév. 1872; S. 72, 2, 90; D. P. 72, 2, 107; Bordeaux, 2 juin 1874; S. 75, 2, 37; Paris, 2 juin 1875, *J. trib. com.*, 76, 150; Tr. com. Seine, 10 mai 1881; *Ibid.* 81, 421; Cass. 17 juill. 1882 (motifs); S. 84, 1, 58; D. P. 83, 1, 65; Paris, 10 nov. 1886; S., 90, 2, 187; Cl., 403.

[2] Paris, 4 déc. 1862; *Journ. trib. com.*, 63, 113, 13 déc. 1864; *Ibid.*, 65, 170, 30 juil. 1869; *Ibid.*, 70, 363; Aix, 15 mars 1870; D. P., 70, 2, 204; Cass., 12 nov. 1872; S., 73, 1, 17; D. P., 74, 1, 108; Bordeaux, 2 juil. 1874; Cl., 75, 269; Paris, 13 août 1875; *Ibid.*, 77, 40; Seine, 26 juil. 1877; S., 79, 2, 164, 16 déc. 1882; *Journ. faill.*, 83, 11.

[3] Cass., 30 nov. 1868; D. P., 69, 1, 194; Seine, 27 juil. 1881; *Journ. faill.*, 83, 11.

D'autre part, il paraît logique de décider que le jugement déclaratif de faillite étranger, tant qu'il n'est pas revêtu de l'exequatur, ne fait pas obstacle à une déclaration de faillite en France[1] ; on devrait également décider que les syndics nommés par le jugement étranger non revêtu de l'exequatur sont sans pouvoirs aux yeux de la loi française. Notre jurisprudence a cependant admis la thèse contraire en partant de cette idée que le jugement étranger, bien qu'il n'ait *force exécutoire* qu'après exequatur, fait cependant preuve de son contenu[2] (V. 3e partie).

Le jugement d'exequatur n'est pas un jugement nouveau déclaratif de faillite; par suite, les voies de recours dont il est susceptible sont celles du droit commun, et ce n'est l'objet d'aucune mesure de publicité spéciale[3].

247. — 2) *Jugement d'homologation du concordat*. — Il est certain qu'un concordat régulièrement intervenu à l'étranger est opposable à tous ceux qui y ont adhéré,

[1] Multiples décisions *ex. q.*; Lyon, 24 avr. 1860 ; S., 61, 2, 254 ; Seine, 26 juil. 1877, *précité;* Trib. com., Seine, 10 mai 1881; *Journ. trib. com.*, 81, 421 ; Paris, 10 mars, 886 ; *Journ. faill.*, 86, 474, 10 nov. 1886 ; *Ibid.*, 86, 474; *Contra*, Cass., 29 avr. 1885 ; Cl., 85, 292.

[2] Très nombreux arrêts, *ex. q.* ; Cass., 30 nov. 1868 ; S., 69, 1, 267 ; D. P., 69, 1, 194, 21 juin 1870 ; D. P., 71, 1, 294 ; Paris, 7 mars 1878 ; S., 79, 2, 65 ; Tr. Seine, 11 mars 1880 ; Cl. 80, 195 ; Cass., 7 juin 1880; *Ibid.*, 81, 262 ; Paris, 28 fév., 81 ; *Ibid.*, 81, 263 ; Toulouse, 17 avril 1883 ; *Ibid.*, 83, 161 ; Nancy, 12 juil. 1887 ; P., 87, 2, 232 ; Paris, 14 nov. 1889 ; Cl., 91, 234 ; Aix, 5 juin 1895 ; *La Loi*, 11-12 oct. 1895 ; Tr. com. Seine, 19 juin 1895 ; *Journ. trib. com.*, 96, 202.

[3] Lyon-Caen et Renault, VIII, 1256 et S; Vincent et Pénaud, Vo *Faillite*, 220 et S.

Français ou non, sans que le jugement d'homologation ait été nécessairement revêtu de l'exequatur français; il n'y a pas en effet là autre chose qu'un *contrat* d'une nature particulière[1]. En ce qui concerne les créanciers n'ayant pas adhéré au concordat, certains auteurs estiment, pour des raisons d'ailleurs diverses, qu'ils ne sont aucunement liés par lui, et que cette mesure ne saurait même pas faire l'objet d'un jugement français d'homologation[2]. D'autres, s'appuyant sur les articles 2123 C. civ. et 548 C. P. civ., pensent que le concordat produit son effet *erga omnes* indépendamment de tout *exequatur*[3]. Un troisième système considère le jugement d'homologation comme une dépendance nécessaire du jugement déclaratif et disent le premier exécutoire en France, par cela seul que le second a été revêtu de l'exequatur[4]. Enfin la jurisprudence française décide, contrairement au premier système, que le jugement d'homologation est susceptible d'exequatur, et contrairement aux deuxième et troisième systèmes, qu'il n'est opposable aux créanciers qui n'y ont point adhéré que s'il a fait l'objet d'un jugement d'exequatur, d'ailleurs absolument indépendant de celui qui

[1] Tr. com. Nantes, 28 nov. 1866 ; *Rec. jurisp. Nantes*, 67, 1, 77 ; Tr. com. Seine, 18 juil. 1884 ; Cl., 84, 616 ; Toulouse, 4 fév. 1886 ; *Ibid.*, 86, 332 ; Tr. com. Seine, 6 mars 1886 ; *Ibid.*, 87, 614 ; Lyon-Caen et Renault, VIII, 1262 ; Roy, *Jugem. étr. en mat. de faill.*, p. 160.

[2] Thaller, *Faillite en dr. comp.*, II, 225 ; Massé, I, 612, II, 811.

[3] Weiss, *op. cit.*, p. 884 ; Cf. Tr. com. Bruxelles, 14 déc. 1878 ; Cl., 74, 137 ; Cass. belge, 23 mai 1889 ; *Pasic. belge*, 89, 1, 229.

[4] Despagnet, 637.

aurait pu intervenir sur le jugement déclaratif de faillite [1].

248. — 3) *Jugement de réhabilitation.* — Nous avons vu que, seul, le tribunal qui a prononcé la faillite doit être considéré comme compétent, pour statuer sur la réhabilitation. Les partisans du 2e système, que nous avons exposé dans le numéro précédent, soutiennent naturellement que le jugement de réhabilitation étranger est exécutoire en France, par cela seul que le jugement déclaratif dont il est une dépendance a lui-même fait l'objet d'un jugement d'exequatur [2]. La jurisprudence, au contraire (en l'absence d'arrêts sur la question, croyons-nous), déciderait certainement par voie de conséquence que le jugement d'homologation doit être revêtu d'un *exequatur* spécial et indépendant.

249. — *c) Faillite déclarée en même temps en France et à l'étranger.* — En admettant que cet événement puisse se réaliser, il est certain qu'une seconde faillite ne pourrait être prononcée en France, si le jugement étranger, déclarant une première faillite, avait été revêtu de l'exequatur [3]. Inversement, après une faillite déclarée en France, un jugement étranger la prononçant à nouveau serait insusceptible d'exequatur. Dans le cas de cœxis-

[1] Tr. com. Seine, 6 mars 1886; *Journ. faill.*, 87, 237; Lyon, 22 juil. 1892; *Rec. arr. Lyon*, 93, 14; Trib. Seine, 20 mai 1896; *Le Droit* 18 juin 1896; Daguin, *Autor. des jugem. étr.*, p. 184; Lainé, *Comment. sur les faill. et banquer.*, 253; Hauquet, *De la faill. dans les rapp. intern.*, p. 155.

[2] Cf. Lyon-Caen et Renault, VIII, 1293; Vincent et Pénaud, Vo Faillite, 288.

[3] Lyon-Caen et Renault, VIII, 1298.

tence, il semble qu'il faille considérer les différentes faillites comme indépendantes les unes des autres, et appliquer, somme toute, le principe de la territorialité des faillites. Chaque faillite aura donc son organisation particulière, sa procédure spéciale, sa masse individuelle. La jurisprudence française semble d'ailleurs admettre, contrairement à certains auteurs, que tous les créanciers du failli pourront indistinctement produire au passif de toutes les faillites ouvertes, quelle que soit l'origine de leur créance [1].

§ 3. — La Faillite en droit international franco-suisse

250. — A]. *Aperçu historique.* — C'est dans l'article 16 du traité franco-suisse de 1803 que fut, pour la première fois, insérée une disposition concernant la faillite. Ce texte devint d'ailleurs, sans aucune modification, l'article 4 de la convention de 1828 : il se bornait à reconnaître aux créanciers chirographaires ou hypothécaires, appartenant à l'un des deux Etats, le droit de concourir entre eux sur le pied de l'égalité la plus complète dans les faillites ouvertes sur le territoire d'une des parties contractantes.

On voit facilement, après l'exposé que nous avons fait des multiples questions soulevées par la faillite en droit international privé, combien le traité de 1828 était peu complet et peu satisfaisant; il laissait notamment, sans

[1] Nancy, 12 juil. 1887; P, 87, 2, 332; Orléans, 27 mars 1885; Cl 85, 178; Cf Trib. app. Bâle, 5 juil. 1883; Cl 85, 340.

aucune solution, les graves questions de la détermination du for de la faillite, de l'unité ou de la pluralité des faillites et de l'exécution dans un des deux pays du jugement déclaratif de faillite. Nous aurons bientôt l'occasion de nous rendre compte des difficultés considérables auxquelles ont donné lieu ces omissions.

La convention de 1869 a comblé, dans les quatre articles qu'elle consacre à la matière des faillites, quelques-unes des lacunes du traité de 1828. Elle est cependant bien loin d'être pleinement satisfaisante; elle ne pose en effet aucun principe précis, et souvent l'obscurité règne sur ses dispositions, de telle sorte qu'elle laisse subsister une foule de difficultés, même sur les points qu'elle entend régler, difficultés qui ont donné lieu à de longs et coûteux procès qu'il eût été facile de prévenir avec un peu plus de logique juridique et de clarté. Ceci dit, passons à l'étude des articles 6 à 9 du traité qui nous occupe.

251. — B]. *Des personnes qui peuvent être déclarées en faillite.* — Il résulte de la lecture en français des articles 6, 7, 8 et 9 du traité que ces textes ont uniquement en vue les *commerçants* établis dans l'un ou l'autre pays. Mais nous avons vu que certaines législations cantonales suisses assimilent en matière de faillite les non-commerçants et les négociants Le texte allemand du traité paraît se prêter à une interprétation plus large, et conduire à admettre qu'il vise aussi bien les commerçants que les non commerçants. Le terme employé est en effet celui de *Concurs*, qui s'applique aussi bien à la faillite proprement

dite qu'à la déconfiture [1]. D'autre part, le message du Conseil fédéral s'exprime ainsi après avoir exposé l'économie de l'article 6 : « Il n'y a donc qu'une faillite pour les commerçants comme pour les non commerçants, et il n'est fait aucune distinction entre la faillite de la raison commerciale et la faillite de la personne elle-même. »

Dans son commentaire du traité de 1869 [2], M. Curti s'appuie sur ces deux faits pour affirmer que sans aucun doute, l'acte international s'applique à la liquidation des biens des non commerçants, comme à la faillite. Nous ne pensons pas qu'on puisse suivre l'auteur suisse dans cette voie. Si, dans le texte allemand, le mot *Concurs* vise aussi bien la déconfiture que la faillite, le texte français emploie un terme qui dans notre langue juridique s'applique exclusivement aux commerçants; il établit donc une restriction bien nette aux dispositions du traité, et l'argument est bien faible en vérité qu'on tire de ce fait qu'un seul mot est employé en allemand pour désigner deux choses distinctes en droit français. Si les auteurs du traité avaient entendu lui donner la portée qu'on veut lui reconnaître, ils n'auraient certes pas manqué d'introduire le mot *déconfiture* dans la version française.

L'argument tiré du message fédéral nous paraît avoir, s'il est possible, une force encore moindre. Il s'agit en effet d'une part d'un acte unilatéral d'une valeur contestable pour trancher une difficulté semblable à celle qui nous occupe, et, d'autre part, ce document contient une

[1] V. *Dict. Allemand-Français*, de Sachs Villat.
[2] N. 128.

phrase de tendances diamétralement opposées à celle que nous avons précédemment citée : « D'après la tendance de l'ensemble du traité et par analogie au système qu'il consacre pour les *faillites commerciales*..... » Il nous paraît donc nécessaire de nous en tenir au texte français du traité et de le déclarer étranger aux *non commerçants*.

Cette solution emporte des conséquences importantes : les tribunaux français pourraient refuser l'*exequatur* à un jugement suisse déclarant en faillite un Français non commerçant; de même la France ne saurait être contrainte à donner effet aux conséquences de la faillite d'un non commerçant suisse, qui pourraient être considérées comme contraires à son ordre public interne.

252. — Il y a lieu de se demander maintenant quelle est la loi qui doit être appliquée pour décider si telle ou telle personne est passible de la faillite, c'est-à-dire est commerçante.

Aucune difficullé sérieuse ne nous semble pouvoir être soulevée sur ce point. C'est logiquement la loi du lieu où la faillite est prononcée qui déterminera la nature commerciale de l'établissement exploité par le failli. C'est cette même loi qui décidera également si, à raison de son âge ou de son sexe, une personne peut être déclarée en faillite. C'est ainsi qu'un mineur ou une femme mariée français pourront être l'objet de cette mesure en Suisse, si la loi suisse le permet ou l'exige.

En ce qui concerne les mineurs, on pourrait objecter que l'article 10 du traité exige que la faillite d'un mineur soit exclusivement régie par la loi de son pays d'origine, puisqu'aux termes de ce texte il en doit être ainsi des

contestations auxquelles l'administration de la fortune des mineurs pourra donner lieu. Mais en examinant de plus près le texte de l'article 10, et en se pénétrant de son esprit, on ne peut manquer de reconnaître qu'il vise uniquement les difficultés naissant de l'administration de la fortune des mineurs *par les autorités tutélaires*, d'où il suit qu'il doit être écarté en l'espèce.

253. — Des difficultés assez sérieuses peuvent naître en ce qui concerne la faillite *des sociétés* ayant leur siège dans un pays, alors que tous leurs membres, ou quelques-uns d'entre eux sont domiciliés dans l'autre. A raison de la portée restreinte du traité, il nous semble que rien ne s'oppose à ce que d'une part les tribunaux du siège social prononcent la faillite de la société, conformément à leur loi, alors même que la loi de l'autre pays s'y opposerait, ni à ce que d'autre part, les tribunaux du domicile des associés les déclarent personnellement en faillite. Ceci amène évidemment la possibilité d'un conflit juridiquement insoluble : il serait bon qu'en cas de révision du traité de 1869 la question soit solutionnée d'une façon précise[1].

254. — C]. *For de la faillite. — a) Traités de 1803 et de 1828.* — Dans son ouvrage sur les « Conflits des lois suisses » M. Roguin dit, avec une ironie quelque peu mordante, que la question du for de la faillite étant très importante, il fallait s'attendre à ce que les auteurs des traités de 1803 et 1828 la passassent complètement sous silence. Il est vrai qu'on peut s'étonner à juste titre

[1] Cf. **Muheim**, *Die Principien des internationalen Privatrechts im Schweitzerischen Privatrechte*, 316.

qu'un pareil oubli ait pu, volontairement ou non, être commis ; quoi qu'il en soit, et toute ironie mise de côté, il résultait fréquemment de cet état de choses des conflits souvent irritants et insolubles. Lorsqu'un Français ayant un établissement en Suisse se trouvait en état de cessation de paiements, les tribunaux helvétiques n'hésitaient pas à le déclarer en faillite, alors même qu'il résidât en France, et à former la masse active de la faillite de tous les biens lui appartenant situés en Suisse. De leur côté, les tribunaux français du principal établissement du débiteur étaient souvent appelés à prononcer la faillite du même individu, et par suite refusaient l'*exequatur* au jugement suisse. Les autorités suisses ne manquaient jamais de persister énergiquement dans leur manière de voir, de telle sorte, qu'au grand dam des créanciers, deux faillites étaient poursuivies séparément dans chacun des deux pays.

Le gouvernement fédéral suisse soutenait qu'aucune clause du traité de 1828 ne rendait obligatoire l'unité de faillite ; de son côté le gouvernement français affirmait, avec plus de raison, semble-t-il, que les jugements déclaratifs de faillite devaient être considérés comme des jugements ordinaires, et que, par suite, le traité de 1828 obligeait l'autre Etat à leur assurer leur plein et entier effet.

255. — Les divergences de vues des gouvernements français et suisse apparurent surtout en 1865-66 dans une affaire dont voici les circonstances : A..., commerçant français, était créancier de R..., sujet suisse, d'une certaine somme d'argent. F..., créancier suisse du même débiteur

fit procéder à Neuchâtel à la séquestration de la créance A... D'autre part, A... fut déclaré en faillite en France, postérieurement à la dénonciation qui lui fut faite de la saisie; mais l'effet de la faillite fut reporté à une date antérieure. Les deux juridictions du canton de Neuchâtel attribuèrent au seul créancier suisse le bénéfice de la saisie[1]. Le ministre de France à Berne intervint alors, et se plaignit de la violation de l'article 4 *in fine* du traité de 1828, aux termes duquel les créanciers devaient être traités également et sans distinction de nationalité, et conformément aux lois de chaque pays, qui devaient être nécessairement les lois de l'Etat dans lequel la faillite s'était ouverte. Le Conseil fédéral suisse protesta contre cette interprétation, affirmant qu'il s'agissait moins en l'espèce des effets, en Suisse, d'une faillite déclarée en France, que du droit (reconnu en fait depuis 1803) que possédait chaque pays de procéder comme il l'entendait à la liquidation des biens situés sur son territoire. Et le Conseil fédéral maintint, dans un arrêt du 16 février 1866[2], le principe posé par le Tribunal d'appel de Neuchâtel, tout en indiquant que la solution eût été différente si le jugement déclaratif français avait été revêtu de l'*exequatur* neuchâtelois.

Deux ans après, le Conseil fédéral décidait que le traité de 1828 ne faisait pas obstacle à la coexistence de deux faillites[3].

Ces différends montraient pratiquement les imperfec-

[1] Trib. ap. Neuchâtel, 8 février 1865 et 4 décembre 1866, *Rec. off. arr. Neuch.*, VII, 205, VIII, 283.

[2] Tr. fédér., 18 février 1866 ; *Feuille fédér.*, 1867, 1, 559.

[3] Tr. fédér., 9 octobre 1868, *Rap. gest. Cons. féd.*, 68, 359.

tions du traité de 1828 que signalèrent véhémentement à plusieurs reprises divers auteurs des deux pays[1]. Une révision de l'acte international s'imposait donc surtout en ce qui touchait le for de la faillite. Malheureusement, les auteurs de la convention de 1869 ont apporté dans la question plus d'obscurité que de lumière.

256. — *b) Convention de 1869.* — Si l'on en croyait le message du Conseil fédéral suisse, l'article 6 de la convention de 1869 serait des plus simples à interpréter : la question du for de la faillite non commerciale y serait lumineusement résolue, le principe de l'unité de la faillite pour les commerçants et pour les non commerçants y serait clairement posé ; enfin il indiquerait nettement qu'aucune distinction ne peut être faite entre la « faillite d'une raison commerciale et celle de la personne elle-même[2] ».

Il suffit de lire l'article 6 de la convention pour se rendre compte que le conseil fédéral suisse s'est montré, en ce qui le concerne, singulièrement optimiste. Transcrivons d'abord le texte en question dans la partie qui nous occupe :

« La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse *pourra* être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement, celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France *pourra* être prononcée par le tribunal de sa résidence en France.

« La production du jugement de faillite dans l'autre pays

[1] Cf. Vogt, Dissert., *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, 1866, 67, 174.

[2] V. Message, Cons. féd., Annexe A.

donnera au syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies en l'article 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays. »

On remarque tout d'abord, non sans quelque étonnement, en lisant ce texte, qu'au lieu de poser un principe général, obligatoire pour les tribunaux des deux pays, il se borne à prévoir un cas particulier, dans lequel il donne au juge non l'obligation, mais la *faculté* de prononcer une faillite.

Ainsi donc, le message du Conseil fédéral suisse semble s'être singulièrement mépris lorsqu'il annonce que la convention de 1869 établit sans conteste l'unité de la faillite ; c'est exactement le contraire qui est vrai.

Le second alinéa de l'article 6 dit bien que la production dans un des pays du jugement de faillite prononcé dans l'autre donne le droit de réclamer l'extension de la faillite à tous les biens du débiteur et semble promettre ainsi pratiquement d'en arriver à l'unité ; mais ne doit-on pas entendre l'alinéa 2 de l'article 6 comme une application restreinte du cas spécial prévu au paragraphe précédent, et non comme ayant une portée générale ?

D'ailleurs, si l'*exequatur* d'un jugement suisse était refusé par les tribunaux français affirmant leur compétence exclusive, le traité ne donnerait aucun moyen de résoudre le conflit, étant donné le caractère *facultatif* du texte.

Il est extrêmement probable qu'enseignés par les difficultés passées, les auteurs de la convention de 1869 ont

voulu instaurer le principe de l'unité de la faillite, mais il faut avouer que les termes par eux employés ont singulièrement trahi leur pensée.

256 *bis.* — Une phrase du message fédéral a ouvert à quelques auteurs suisses[1] l'idée d'avancer que la faillite pouvait être, quant au for, soumise aux règles de l'article 1er de la convention. Le document suisse s'exprime en effet ainsi :

« ..... Nos efforts pour sauver entièrement les droits spéciaux dans le sens de la procédure suivie jusqu'ici sont restés sans résultat. *Nous avons dû soumettre à la règle générale le for en matière de faillite, c'est-à-dire reconnaître la compétence du domicile.* »

Il ne nous semble pas que l'opinion en question puisse être admise. Il faut d'abord en effet remarquer que le message fédéral n'a aucune force légale, étant un document d'interprétation unilatérale dont les rédacteurs ont pu ne pas peser exactement la portée et les conséquences juridiques. En outre, et c'est là une objection qui nous paraît irréfutable, les signataires du traité de 1869 ayant pris la peine de soumettre la faillite à des règles spéciales, ont par là manifesté l'intention évidente de la soustraire aux règles générales de l'article 1er.

Il faut par surcroît remarquer qu'il est dificile de faire rentrer la déclaration de faillite parmi les actions purement *personnelles* et *mobilières* visées à l'article 1er.

Enfin, il peut arriver, aussi bien en Suisse qu'en France, qu'une faillite soit prononcée d'office sans poursuite préalable des créanciers du débiteur.

[1] Curti, Muheim.

Toutes raisons nous conduisent à rejeter la doctrine que nous venons d'exposer.

257. — Force est donc d'admettre, en présence de la rédaction extrêmement défectueuse de l'article 6 de la convention, que dans chaque pays, aux cas où son droit interne le permet, il pourra être ouvert une faillite pour le même individu. Ce résultat évidemment fâcheux est même, croyons-nous, absolument inévitable dans l'hypothèse particulière prévue par l'article 6 du traité.

Lorsqu'un Français a un établissement commercial en Suisse, l'article 6 § 1 décide que la faillite *peut* être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse.

Cette clause présente une double défectuosité. Tout d'abord, comme nous l'avons déjà fait observer, elle édicte non pas un *devoir*, mais une *faculté*. De plus, il est bien difficile de déterminer exactement ce que les rédacteurs du traité entendent par *résidence*. Ce mot signifie-t-il *succursale,* par opposition au mot *domicile* qui voudrait viser le *principal établissement*, ou bien au contraire l'intention des plénipotentiaires a-t-elle été de consacrer la compétence des tribunaux du principal établissement, et le mot employé a-t-il un sens général ? Il est possible que cette dernière intention fut véritablement celle qui a présidé à l'élaboration du traité ; mais le texte adopté paraît alors avoir singulièrement trahi la pensée de ses auteurs. Le traité, en effet, commence par prévoir le cas d'un établissement unique, puis ensuite il ne parle plus que d'une simple résidence. Il envisage donc, semble-t-il, deux hypothèses différentes. En outre, si le mot résidence vise le principal établissement, la disposition en question

est au moins inutile, car elle se borne à donner aux tribunaux du principal établissement, lorsqu'il est *situé ailleurs que dans le pays d'origine du débiteur*, un droit qui leur est reconnu, non seulement par les principes constants du droit international, mais encore par la législation interne de chacune des deux parties contractantes[1]. Il est donc nécessaire, paraît-il, de dire, et cela quelle que puisse être l'intention probable des auteurs du traité et quelque désir que l'on ait de voir l'unité régner en pareille matière, que l'article 6 vise autre chose que l'établissement principal du débiteur, lorsqu'il emploie le mot *résidence*.

258. — Nous tombons alors dans des difficultés à peu près inextricables et dans des contradictions sans fin. En effet, l'article 6 § 2, rend exécutoire dans l'autre pays, où se trouve, par hypothèse, le principal établissement, le jugement déclaratif de faillite prononcé par le *tribunal de la succursale ;* et par suite concentre les opérations de la faillite ailleurs qu'au for général, conséquence qui paraît diamétralement opposée avec l'esprit qui a présidé à l'élaboration du traité. On se trouve pris entre l'intention probable des plénipotentiaires de 1869 et un texte contraire à cette intention. La difficulté semble insurmontable.

M. Curti la tranche d'une façon simple[2] : il suppose purement et simplement que c'est par suite d'une incorrection que le texte n'édicte pas une obligation.

[1] Cf. *supra*.
[2] P. 128.

M. Roguin[1] soutient une opinion ingénieuse, qui tient le milieu entre la lettre et l'esprit de la convention. D'après cet auteur, il ne faut pas admettre, car cela est par trop contraire aux intentions évidentes des négociateurs, que les mots *un établissement* permettent l'ouverture de la faillite au lieu d'une succursale peu importante, avec *obligation* pour les autorités de l'établissement principal de remettre tout l'actif aux représentants de la faillite secondaire. M. Roguin pense que les auteurs du traité se sont surtout proposé pour but de permettre à un tribunal suisse ou français de prononcer la faillite d'un Français ou d'un Suisse établi dans le pays, droit qui faisait au moins, dans la doctrine française, l'objet de vives controverses.

M. Brocher[2] est du même avis et dit : « L'article 6 § 1 tranche entre la France et la Suisse une question controversée dans le premier de ces deux pays, celle de savoir si la mise en état de faillite ne constituerait pas un de ces droits spéciaux dont il est question dans les articles 11 § 13 du Code civil. »

M. Roguin admet en outre, et c'est le point particulièrement intéressant du système qu'il préconise, que la faillite prononcée au lieu de la succursale ne sera maintenue qu'autant qu'une mesure semblable n'aura pas été prise au principal établissement. Dans cette dernière hypothèse la faillite principale aura une force attractive fondée sur l'article 6 lui-même. En un mot la compétence des tribunaux de la succursale, loin d'être absolue, est

[1] *Conflit des lois Suisses*, 621.
[2] *Comment*, 66.

purement relative et conditionnelle. « Tout ce que dit en effet le traité, c'est que la faillite *pourra* être prononcée au lieu de l'établissement, supposé principal par les hautes parties contractantes, et que dans le cas où cette faculté est utilisée la faillite aura force attractive. Mais elle ne s'oppose absolument pas à ce que la faillite soit déclarée au lieu de la succursale. »

La solution ainsi proposée par M. Roguin nous paraît extrêmement ingénieuse et de nature à donner satisfaction aux *desiderata* de la pratique, puisqu'en fait elle consacre à peu près l'unité de la faillite, en même temps qu'elle tient un compte suffisamment exact du texte, confronté avec les intentions des plénipotentiaires. Nous l'adoptons donc, quoique avec un peu d'hésitation, et l'énergique regret que l'article 6 soit aussi piteusement rédigé.

259. — Mais la solution que nous venons d'admettre — faute de mieux — ne clôt pas la série des controverses que fait naître le texte malencontreux qui nous occupe. Que se passera-t-il si un même individu a dans les deux pays des établissements indépendants traitant, par exemple, des affaires d'une nature différente et ayant une égale importance? La doctrine de M. Roguin est alors, semble-t-il, en échec, et finalement les deux faillites poursuivront leurs opérations parallèlement l'une à l'autre.

Peut-être pourrait-on, dans le cas particulier qui nous occupe, faire intervenir un facteur nouveau pour ramener à l'unité l'administration de la faillite, et dire qu'elle sera centralisée au siège de l'établissement où le commerçant

aura fixé son domicile ou sa résidence habituelle. Cette circonstance de fait indique, en effet, croyons-nous, que la maison de commerce à laquelle le commerçant s'attache le plus est considérée, par lui, comme son principal établissement.

Cette opinion nous paraît raisonnable; elle est d'ailleurs conforme au critérium adopté par la jurisprudence française en maintes hypothèses analogues.

260. — La difficulté est plus ardue encore dans le cas où tout en ayant dans un des deux pays *son domicile légal, ou son siège social*, le commerçant ou la société commerciale a dans l'autre son *établissement principal*. La question s'est posée entre la France et la Suisse dans l'affaire du Crédit Foncier suisse.

Le Crédit Foncier suisse était une société anonyme constituée à Genève en 1864. Ses statuts disaient que le siège social était fixé à Genève, mais autorisaient la création de succursales « partout où il serait nécessaire ». En fait, la Société n'avait été constituée à Genève que pour échapper aux dispositions de la loi française, et le siège principal, sinon unique de ses opérations, était en France. L'hôtel de la Société, ses caisses, le haut personnel, le bureau d'émission des titres, tous les organes de l'exploitation en un mot, se trouvaient à Paris, et « ce fut également dans cette ville que le plus grand nombre de dupes se laissèrent tromper. »

Le 3 février 1874, la faillite du Crédit Foncier suisse était prononcée à Genève; la même mesure était prise à Paris le 5 février suivant.

Le syndic genevois de la faillite fit opposition au juge-

ment déclaratif français et en demanda le rapport, en soutenant qu'à raison de l'antériorité de sa date, la décision suisse devait seule subsister. De son côté, le syndic français affirmait que les opérations de la faillite devaient être centralisées au lieu du principal établissement de la Société, c'est-à-dire à Paris. La question se présentait donc de la façon la plus nette. Le 5 mars 1874, le tribunal de commerce de la Seine rendait un jugement ordonnant le maintien de la faillite par lui prononcée et repoussant l'opposition formée par le syndic genevois. Sur l'appel de ce dernier, la Cour de Paris rendit à la date du 20 juin 1874, un arrêt confirmatif dont voici les principaux motifs [1] :

« La Cour, — Considérant qu'il y a lieu d'examiner si le Tribunal de commerce de la Seine était compétent pour déclarer la faillite du Crédit Foncier suisse, et si le traité international du 15 juin 1869 s'opposait à la décision du tribunal ;

Sur le premier point, — Considérant qu'il est de principe que c'est au domicile du débiteur que la faillite doit être déclarée ; qu'il faut rechercher quel est le domicile d'une maison de commerce pour affirmer la compétence du tribunal qui a déclaré la faillite ; considérant, dans l'espèce, qu'il résulte manifestement de tous les documents du procès que la Société du Crédit Foncier suisse, en stipulant dans les statuts que le siège social serait à Genève, n'avait pour objet que d'éviter les entraves apportées par la législation française à sa création... considérant que si le siège social était à Genève, le Conseil d'administration et le gouverneur étaient installés à Paris...; considérant que cette maison de Paris... était le véritable domicile de la Société..., lieu du principal établissement...

Sur le deuxième point, — Considérant que les termes de

[1] D. P. 76, 5, V° *Etranger*, § 9.

l'article 6 de la convention invoquée consacrent le système ci-dessus exposé, et que ceux de l'article 7 s'y rapportent exactement ; qu'en effet, le Suisse ayant un établissement en France peut être déclaré en faillite par les tribunaux de France ; que dès qu'il est acquis en fait que la Société en cause avait un établissement à Paris, les premiers juges, loin de contredire à la convention, s'y sont conformés ;

Par ces motifs, etc... »

261. — Pendant que les tribunaux français statuaient comme nous venons de l'indiquer, les tribunaux genevois, saisis par le syndic français d'une action en nullité de la faillite prononcée à Genève, rendaient des décisions diamétralement opposées.

Le 20 mars 1874[1], le tribunal de 1re instance de Genève déclarait mal fondée l'action des créanciers français par les principaux motifs que nous analysons :

En matière de procédure et de compétence, la forme est déterminante ; s'il s'agissait d'un citoyen suisse ayant son domicile en Suisse, les tribunaux suisses seraient seuls compétents à l'exclusion des tribunaux français. Il en est de même à l'égard d'une société qui, pour avoir fonctionné principalement en France, n'en est pas moins suisse. La Société du Crédit Foncier suisse a son siège social à Genève, elle a obtenu l'autorisation nécessaire à sa formation du Conseil d'Etat de Genève. Pour que la Société ait pu devenir française, il eût fallu une délibération formelle de l'assemblée des actionnaires inexistante en l'espèce. Le fait que la formation de la Société à Genève n'avait pour but que d'échapper aux prescriptions

[1] *Journ. trib. Vaud.*, 74, 203.

de la loi française prouve que l'intention bien arrêtée du Crédit Foncier genevois était de rester Genevois et il importe peu que la plupart des porteurs d'actions et d'obligations soient Français.

D'autre part, le domicile d'une Société ne se détermine pas par celui de ses créanciers. Enfin, la Société avait fait à Genève d'importantes opérations se chiffrant par près de 14 millions.

Sur recours du syndic français, la Cour d'appel de Genève confirma purement et simplement le jugement sus-analysé [1] en ajoutant le motif suivant :

« Attendu en droit que si l'article 6 du traité stipule que les tribunaux français pourront prononcer la faillite d'un Suisse établi en France, et réciproquement, cet article ne doit être interprété que dans un sens pratique et juridique (?), c'est-à-dire avec la réserve expresse que la faillite n'ait pas déjà été prononcée par les tribunaux compétents du pays d'origine. »

Un conflit insoluble était donc né entre les tribunaux français et la juridiction suisse ; mais les intéressés s'entendirent pour déférer au Conseil fédéral suisse la solution définitive du débat. Cette haute autorité prit, le 20 janvier 1875, un arrêté infirmant les décisions des tribunaux genevois et donnant raison aux créanciers français. Il nous paraît intéressant de transcrire ici les principaux motifs de l'arrêté du Conseil fédéral [2] :

« Le Conseil fédéral : considérant qu'il s'agit en première ligne de décider si, à côté de la faillite ordonnée judiciairement en France contre une Société suisse, celle-ci a pu encore être

[1] Cl. 74, 154.

[2] D. P., 75, 2, 169 ; Cl. 80, 462.

mise en faillite d'une manière distincte et spéciale à Genève...; que la disposition de l'article 6 du traité du 15 juin 1869 s'applique d'une manière générale, non seulement aux personnes physiques, mais encore aux personnes juridiques quelconques et par conséquent aussi aux Sociétés par actions ; qu'elle a pour but essentiel d'assurer l'unité de la faillite dans l'intérêt des créanciers et d'une liquidation prompte et économique de l'établissement de commerce atteint par la dite faillite ;... que dès lors, et à la teneur de l'article 6 du traité du 15 juin 1869, soit les tribunaux genevois, soit ceux de Paris, avaient qualité et compétence pour mettre le Crédit foncier suisse en faillite ; que c'est à tort que l'on voudrait restreindre cette compétence aux tribunaux genevois, en se fondant sur ce fait que c'est dans leur ressort qu'est le siège social ; que l'art. 6 du traité ne parle pas du siège social ou du domicile légal du failli, mais seulement d'établissement et de résidence, et qu'il n'est contesté d'aucune part que le Crédit foncier suisse ait un établissement et une résidence dans le ressort du Tribunal de commerce de la Seine... Considérant que dans la décision qu'il est ainsi appelé à prendre, le Conseil fédéral doit essentiellement rechercher dans lequel des deux pays les intérêts les plus importants sont engagés, et dans lequel le Crédit foncier suisse avait le centre ou le foyer principal et véritable de ses affaires et de ses opérations... Considérant qu'il convient qu'une Société qui a choisi la France comme siège réel de son principal établissement et comme champ d'opérations, ne puisse pas se soustraire à l'autorité judiciaire du pays où elle a principalement et presque exclusivement opéré... Arrête... La liquidation de l'actif et la répartition du passif, et spécialement l'admission des obligations de la Société dite le Crédit foncier suisse, sont dévolues à la faillite de Paris. Toutefois cette faillite reconnaîtra la compétence des tribunaux genevois pour toutes les actions fondées sur des engagements contractés à Genève par le Crédit foncier suisse. »

262. — Cette solution donnée par le Conseil fédéral suisse nous paraît des plus satisfaisantes. D'une part elle est conforme aux principes admis par la jurisprudence française qui centralise les opérations de la faillite au lieu du principal établissement[1]. D'autre part elle tient compte de l'esprit qui a présidé à l'élaboration de l'article 6 du traité, tout en ne froissant pas sa lettre.

En effet, rien, dans ce texte, n'indique nécessairement la compétence exclusive du tribunal qui le premier a prononcé la faillite, et on ne saurait admettre sans de graves inconvénients de fait et de droit que, comme le dit M. Roguin, cette compétence soit le prix d'une lutte de vitesse.

Enfin, cette solution est conforme avec l'opinion que nous avons émise plus haut sur le caractère *conditionnel* d'une déclaration de faillite intervenue dans une hypothèse analogue à celle qui nous occupe. Si dans l'espèce du Crédit foncier suisse, aucune faillite n'avait été prononcée à Paris, celle ouverte à Genève eût suivi dans ce lieu son cours normal; mais dès l'instant qu'une faillite était prononcée au *principal établissement*, elle devait englober celle de la succursale, malgré la date antérieure de cette dernière.

Toutefois, il faut remarquer que l'arrêté du Conseil fédéral contient dans son dispositif une restriction qu'aucun motif de son texte n'appuie, restriction relative aux « actions fondées sur des engagements contractés à Genève par le Crédit foncier suisse. » A notre

[1] Cf. Vavasseur, *Dissert.*, Cl. 7, 5, 345; Nancy, 8 mai 1875, Cl. 77, 144; Bologne, 18 sept. 1874, Cl. 75, 239.

avis, cette disposition est défectueuse, car rien ne l'autorisait dans le texte du traité, et il semble que le Conseil fédéral ait appliqué à tort à la matière des dispositions du droit suisse intercantonal[1].

263. — Le tribunal fédéral suisse a suivi, dans deux autres litiges, la voie tracée par l'arrêté du Conseil fédéral que nous venons d'étudier. Il l'a fait incidemment dans l'affaire Lagorrée, dont nous avons déjà eu l'occasion de nous occuper[2], et d'une façon directe dans l'affaire de la *Société laitière de l'Est*. Le tribunal de commerce de Besançon avait prononcé la faillite de cette Société, qui avait en Suisse diverses propriétés et y exploitait plusieurs succursales. Le syndic désigné par les créanciers français demanda aux autorités suisses l'exequatur du jugement français. Les créanciers suisses s'opposèrent à l'exequatur qui fut cependant accordé par le Conseil d'Etat du canton de Vaud ; mais le tribunal cantonal de cet Etat, ainsi que celui du canton de Berne, validèrent, malgré cette décision, des saisies formées par les créanciers suisses par le motif inattendu que la Société laitière de l'Est ne figurait pas dans les registres du commerce[3].

Le tribunal fédéral, saisi de la question, réforma les décisions vaudoise et bernoise et décida qu'il fallait proclamer l'unité de la faillite au lieu de l'établissement principal *(Hauptniederlassung)*, les établissements suisses ne constituant qu'une partie de l'exploitation *(ein Theil des einheitlichen Gewerbetriebes)*.

[1] Cf. Bernard, *Dissert.*, Cl. 82, 373.
[2] *Rec. off. arr. trib. féd.*, 77, 321.
[3] *Journ. trib. Vaudois*, 1889, 347.

264. — La Cour de Cassation de France a rendu, de son côté, un arrêt en date du 17 juillet 1882 [1] par lequel elle a décidé que le commerçant dont la faillite a été déclarée par un tribunal suisse ne peut plus être postérieurement, *à raison des mêmes faits*, déclaré de nouveau en faillite par un tribunal français, bien que le jugement rendu à l'étranger n'ait pas encore reçu force exécutoire en France et que la faillite prononcée en Suisse ait été close pour insuffisance d'actif, si l'existence de ladite faillite n'est pas contestée.

Cette décision pourrait paraître, à première vue, contraire au système du Conseil fédéral suisse que nous avons approuvé; mais en y regardant de près on se convainc facilement qu'elle ne tend pas à ériger le système de la *priorité de date* des jugements déclaratifs, au lieu de celui de la *prépondérance de la faillite du principal établissement* que nous avons préconisé. En effet, dans l'espèce jugée, il n'y avait pas à s'occuper d'une question de détermination de principal établissement, mais simplement de celle de savoir si, à raison *des mêmes faits de commerce*, un même individu pouvait faire l'objet en France et en Suisse de deux faillites différentes. La Cour de cassation a, avec raison, suivant nous, tranché cette dernière question par la négative [2].

265. — D]. *Effets du jugement déclaratif de faillite.* — *a] Traités de 1803 et 1828.* — Sous l'empire de ces traités la Suisse faisait une distinction entre l'état de faillite proprement dit et les opérations de la faillite.

[1] D. P., 83, 1, 65.

[2] Cf. Bernard, *Dissert.*, Cl. 82, 369.

Elle admettait, sans grande difficulté, qu'un individu déclaré failli en France se trouvait, *ipso facto*, dans la même situation sur le territoire helvétique; mais elle soutenait que la législation suisse était seule applicable à l'administration de cette faillite, ouverte d'ailleurs à tous les créanciers, en vertu des traités. La France, au contraire, affirmait que l'exécution du jugement français déclaratif de faillite consistait exclusivement dans la réunion à la masse des biens du failli situés en Suisse, sans que les lois cantonales puissent intervenir dans la répartition de ces biens entre les divers créanciers français ou suisses.

En ce qui touche la procédure à suivre pour obtenir l'exequatur du jugement déclaratif de faillite, les autorités suisses déclaraient qu'elle devait être conforme aux exigences de la loi du canton dans lequel l'exequatur était demandé.

Ce système était rempli d'inconvénients et était la source de difficultés sans nombre, aussi les négociateurs de 1869 firent-ils tous leurs efforts pour fonder un système rationnel.

266. — *b) Traité de 1869.* — 1) *Portée du traité.* — Lorsqu'on lit l'article 6 de la convention on se rend immédiatement compte qu'il semble avoir, d'après son contexte, une portée assez restreinte.

D'une part, en effet, le § 1er de cet article vise uniquement le cas d'une faillite prononcée en France à l'encontre d'un Suisse et en Suisse à l'encontre d'un Français, et d'autre part, le §2 suppose que les biens auxquels

doit s'étendre le jugement déclaratif sont situés dans le *pays d'origine* du failli.

Faut-il dès lors conclure de ces termes restrictifs que s'il est, par exemple, question de l'exécution en Suisse d'un jugement français, prononçant la faillite d'un Français, l'article 6 du traité n'est pas applicable?

Nous ne le pensons pas. Nous croyons, au contraire, que les hypothèses prévues à l'article 6, § 1, — qui sont en réalité les plus fréquentes et les plus délicates à trancher — n'ont été transcrites dans le traité qu'à titre d'exemple, et que, alors qu'aucun texte n'est formellement contraire à cette solution, on doit admettre que les règles prescrites aux derniers paragraphes de l'article 6 doivent s'appliquer à tous les cas où il s'agit de poursuivre, dans l'un des deux pays, les opérations d'une faillite déclarée dans l'autre[1].

267. — Ce point tranché, il convient d'aborder l'examen des paragraphes 2, 3, 4 et 5 de l'article 6 en question. Nous supposerons tout d'abord que l'autorité qui a prononcé la faillite était compétente à cet effet.

Ceci posé, pour que le jugement puisse être exécuté dans le pays de la situation des biens, il faut qu'il soit produit par le syndic et déclaré exécutoire conformément aux prescriptions de l'article 16 du traité : le jugement déclaratif de faillite est soumis à l'exequatur.

Une première question se pose immédiatement à raison du caractère spécial du jugement déclaratif de faillite :

Alors qu'un jugement ordinaire a l'autorité de la chose

[1] Curti, 127; Brocher, *Comment.*, 69.

jugée vis-à-vis d'une ou plusieurs personnes déterminées, parties au procès, le jugement déclaratif de faillite étend ses effets, non seulement au débiteur lui-même, mais encore à des tiers nombreux et souvent inconnus au moment de la décision, tels que créanciers et débiteurs du failli, etc..., etc... Faudra-t-il, dès lors, demander et obtenir autant de jugements d'*exequatur* qu'il y aura d'opérations diverses à accomplir, d'actions à intenter, de débiteurs à poursuivre au nom de la masse, ou bien suffira-t-il d'un seul et unique *exequatur* pour l'ensemble des opérations auxquelles peut éventuellement donner lieu le prononcé de la faillite ? La question se complique encore en Suisse par ce fait, que la procédure de l'*exequatur* varie, nous le verrons, avec les différents cantons. Faut-il alors obtenir un jugement d'*exequatur* dans chacun des cantons où la faillite doit avoir effet, ou bien l'exequatur accordé dans un canton s'étend-il à tout le territoire helvétique ?

A notre avis, il suffit qu'un seul jugement d'exequatur ait été rendu pour que toutes les opérations de la faillite puissent être valablement accomplies à l'égard de toutes personnes quelconques. La jurisprudence suisse paraît d'ailleurs inclinée vers cette solution [1]. Mais nous pensons qu'à raison de la souveraineté territoriale particulière reconnue à chaque canton par le pacte fédéral suisse, il sera nécessaire d'obtenir un *exequatur* spécial de chaque autorité cantonale, dans laquelle le jugement déclaratif de faillite doit être exécuté.

[1] Cf. Trib. féd. suisse, 21 mai 1877; *Rec. off. arr. Trib. féd.*, 77, 321; 22 juil. 1889, *ibid.*, 89, 570; 19 mars 1886, *ibid.*, 8, 115, Cl. 87, 113.

268. — Une difficulté d'un autre ordre naît de ce que, dans sa généralité de termes, l'article 6 semble exiger dans tous les cas l'exequatur, alors même qu'il s'agirait seulement, en vertu du jugement déclaratif de faillite, de prendre de simples mesures préparatoires ou conservatoires.

Nous pensons avec M. Curti [1] qu'il faut distinguer, en ce qui touche le jugement déclaratif de faillite, sa force *probatoire* de sa force *exécutoire* : la première, indépendante de tout *exequatur*, permettant de prendre des mesures destinées à éviter que, lorsqu'elle aura acquis la seconde par l'exequatur, la décision prononçant la faillite ne soit absolument illusoire.

La doctrine et la jurisprudence françaises viennent à l'appui de notre opinion. Il est en effet admis qu'un jugement étranger déclaratif de faillite fait, indépendamment de tout exequatur, preuve de l'état de faillite et permet aux représentants de la masse d'ester en justice et de provoquer des mesures conservatoires.

Loin de s'opposer à l'interprétation que nous donnons, le texte de l'article 6, § 2, de la convention de 1869 lui prête son appui ; d'après lui, en effet, l'*exequatur* n'est exigé que pour obtenir « le droit de réclamer l'application de faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays ».

Nous devrons donc faire une distinction en ce qui touche le droit d'*ester en justice* des représentants de la masse. S'il s'agit de réunir à la masse des biens apparte-

[1] Curti, 132.

nant au failli, l'exequatur sera nécessaire; il ne le sera pas au contraire si l'action à intenter se propose un autre but.

269. — Dans un arrêt du 17 juillet 1882, précité [1], la Cour de Cassation paraît, mais sans qu'on puisse cependant l'affirmer avec certitude, avoir tranché indirectement, dans notre sens, la question qui nous occupe.

La Cour de Chambéry a touché de plus près la matière le 18 mars 1885 [2] : « Sur la fin de non recevoir tirée de ce que le jugement du tribunal de commerce de Genève du 7 février 1884 et celui du 24 du même mois émané du même tribunal qui nomme J... syndic définitif de la faillite, n'ayant pas été déclarés exécutoires en France, ne peuvent être produits et avoir effet. Attendu que l'article 6 du traité de 1869 est formel; *qu'il rend cette déclaration obligatoire, notamment lorsqu'il s'agit pour le syndic de poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli, ce qui est précisément l'objet des conclusions de l'appelant...* Par ces motifs, déclare X... irrecevable... »

Cet arrêt nous paraît être la consécration pure et simple du système que nous avons proposé.

270. — 2) *Effets de l'exequatur*. — Nous supposons maintenant que la décision déclarative de faillite a été revêtue de l'exequatur. Désormais, aux termes de l'article 6, § 2 *in fine* du traité de 1869, la faillite s'étendra « aux biens meubles et immeubles que le failli possède dans l'autre pays », et d'après l'article 6, § 3, le syndic pourra

[1] D., P., 83, 1, 65.

[2] Chambéry, 18 mars 1885; *Gaz. trib.*, 30 avril.

« poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli » Il y a lieu de remarquer que si la loi d'un des deux Etats permettait au syndic de poursuivre les débiteurs de la masse en dehors de toute formalité d'exequatur, le texte de la convention ne devrait pas être considéré comme y mettant obstacle, étant donné que le traité a pour but de faciliter et non de rendre plus difficile l'extension de la faillite aux biens du débiteur, en quelque pays qu'ils soient situés.

Le § 3 *in fine* de l'article 6 prescrit aux syndics de poursuivre, *en se conformant aux lois du pays de leur situation,* la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli.

De ce que les lois du lieu de leur situation doivent être appliquées à la vente des *meubles* et des *immeubles*, il nous paraît nécessairement résulter que la vente doit avoir lieu *sur place.* Le produit seul de la vente sera centralisé dans l'autre pays.

271. — *a) Droits immobiliers.* — En ce qui touche spécialement les droits immobiliers, ils seront, aux termes du dernier paragraphe de l'art. 6, en tous les cas régis par la loi du lieu de leur situation. Sur ce point, en effet, le message du Conseil fédéral s'exprime ainsi : « Quant aux immeubles, en matière de faillites, comme sous tous les autres rapports juridiques, ils sont soumis à la législation des pays où ils sont situés, de sorte que les droits d'hypothèque et de privilège doivent être avant tout liquidés d'après cette législation sur le produit de la vente. »

272. — Le § 5 *in fine* de l'article 6 stipule que les créanciers seront « sans distinction de nationalité collo-

qués sur le prix des biens, au rang qui leur appartiendra d'après la loi du pays de la situation des immeubles », à la condition qu'ils se soient conformés aux lois de ce pays pour la conservation de leurs droits de privilège ou d'hypothèque. Peut-on inférer du texte précité que chaque fois que la loi du pays de la situation des immeubles donnera sur ces derniers à ses nationaux créanciers, un droit de préférence quelconque, les créanciers de l'autre pays pourront exercer le même droit? Prenons un exemple pour éclairer l'hypothèse : supposons qu'un Suisse marié ayant des immeubles en France ait été déclaré en faillite en Suisse. Sa femme pourra-t-elle se prévaloir d'un droit d'hypothèque légale sur les immeubles français? Le texte de l'article 6 semble autoriser la solution affirmative; il paraît bien dire que la femme suisse, qui aura fait en France le nécessaire pour la conservation de son hypothèque légale, a le droit de l'invoquer. Mais nous pensons qu'en dehors de toute autre disposition, il est impossible que les auteurs de la convention de 1869 aient entendu trancher par l'affirmative, d'une façon tout incidente, la grave question de savoir si une femme étrangère a droit en France à l'hypothèque légale, question que nous avons précédemment traitée. La seule chose qu'ait certainement voulu interdire le traité c'est une différence de traitement *à raison de la seule extranéité* d'un créancier, en dehors de toute question de jouissance de droits civils que le traité n'a pas envisagée. L'article 6 s'occupe, pensons-nous, uniquement des créanciers ordinaires, et la question des droits de préférence spéciaux accordés par une loi interne à certaines catégo-

ries de personnes est une question à part, non prévue par le texte et qu'une rédaction maladroite peut seule permettre d'y faire rentrer.

273. — Nous n'en avons pas terminé avec les difficultés d'interprétation que fait naître l'article 6 que nous étudions. Les créanciers hypothécaires ou nantis d'un privilège sur les immeubles du failli peuvent-ils faire trancher par les tribunaux de la situation de ces immeubles toutes les questions relatives à leurs droits réels, y compris celles touchant à l'existence même de ces droits, ou doivent-ils saisir exclusivement le tribunal ou l'autorité qui a prononcé la faillite ?

Il semble bien que les termes de l'article 6 soumettent d'une façon générale à la *lex rei sitæ* l'ensemble des droits immobiliers dépendant activement ou passivement d'une faillite. On pourrait cependant objecter que cette solution est contraire au principe de l'unité de la faillite voulu par les rédacteurs du traité. Et on pourrait s'appuyer pour soutenir cette objection sur une phrase du message fédéral qui dit : « Nos efforts, pour sauver entièrement les *droits spéciaux* dans le sens de la procédure suivie jusqu'ici, sont restés sans résultat ; nous avons dû soumettre à la règle générale le for en matière de faillite, c'est-à-dire reconnaître la compétence du domicile. »

A notre avis, cette interprétation ne saurait être admise en présence des dispositions de l'article 7 de la convention qui stipule que « toutes les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, *à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel*

et immobilier ». Si l'unité de la faillite est rompue par l'article 7 au point de vue de la compétence, en ce qui touche, par exemple, la fixation de sa date, le rapport à la masse d'immeubles, etc., *a fortiori* est-elle rompue lorsqu'il s'agit du fond même de la dette. Il n'est pas d'ailleurs sans intérêt de remarquer en outre qu'aux termes de l'article 4 de la convention, les actions personnelles immobilières sont de la compétence du tribunal du lieu de la situation.

274. — Nous n'allons pas jusqu'à dire, bien que l'article 6 ne parle, à ce point de vue, que des biens meubles, que le prix de vente des immeubles *non grevés de droits réels* ne doive pas être joint à la masse chirographaire ; nous pensons plutôt le contraire, et c'est ainsi que la disjonction des opérations de la faillite se trouve réduite au strict minimun.

275. — *b) Droits mobiliers.* — Aux termes de l'article 6, tandis que le prix des immeubles est distribué conformément aux prescriptions de la *lex rei sitæ*, celui des meubles doit l'être conformément à la loi du pays de la faillite.

Cette disposition a-t-elle un caractère général, ou ne doit-on pas décider au contraire que les privilèges *généraux* sur les meubles doivent être exclusivement régis par la loi de la situation de ces derniers, c'est-à-dire, en vertu de l'adage « *mobilia sequntur personam* », par la loi du domicile de leur propriétaire, le failli en l'hypothèse ?

Pour repousser cette dernière opinion, M. Roguin et M. Brocher[1] ne tiennent aucun compte de l'adage que

[1] Roguin, 761 ; Brocher, *Comment.*, 70.

nous venons de citer et dont la vérité, au point de vue qui nous occupe, est cependant unanimement reconnue en droit international privé. Ces deux auteurs invoquent tout d'abord les termes de l'article 6 et la différence très nette qu'il établit entre les meubles et les immeubles ; mais nous venons de voir combien il faut faire peu de cas de la lettre de ce texte si on veut sainement l'interpréter.

Mais les mêmes jurisconsultes s'appuient sur l'article 7 du traité et en tirent un argument *a contrario* : si, disent-ils, le tribunal de la situation des immeubles est compétent, d'après cet article, que nous ne tarderons pas à examiner, pour connaître d'une action de la masse, lorsque les contestations portent sur un immeuble ou un droit réel et immobilier, c'est *a contrario* le tribunal de faillite qui est compétent lorsqu'il s'agit d'un meuble. Mais d'une part, il faut observer que les privilèges généraux sur les meubles ont un caractère essentiellement réel, et en outre il faut remarquer qu'en regard de la compétence du tribunal de la situation en matière immobilière, l'article 7 invoqué pose non pas la compétence du tribunal de la faillite, c'est-à-dire celui du principal établissement, mais la compétence du *domicile du défendeur* qui se confond avec celui des meubles qui lui appartiennent, en vertu de l'adage sus-énoncé. Loin d'appuyer la thèse de MM. Roguin et Brocher, l'article 7 semble bien au contraire venir fortifier celle qu'ils repoussent et que nous proposons d'admettre.

L'argument *a contrario*, tiré de l'article 7, peut au surplus être encore victorieusement combattu par l'ar-

gument *a fortiori* suivant : Si, en matière mobilière, le défendeur doit être assigné à son domicile quand il s'agit, par exemple, de faire remonter la date de la faillite à une époque déterminée, il possède *a fortiori* le même droit dans une contestation relative aux *privilèges généraux mobiliers*.

La même solution devrait, à notre avis, s'appliquer aux privilèges spéciaux, à raison des mêmes arguments qui ont dans ce cas une force encore plus grande.

276. — 3) *Période suspecte de la faillite*. — La législation française autorise le juge à faire remonter la date de la faillite à une époque antérieure au prononcé de cette mesure. Les lois de certains cantons présentaient en Suisse, avant 1889, des dispositions analogues. D'autre part, les articles 286 et suivants de la loi fédérale de 1889 déclarent nuls de plein droit les actes accomplis par le failli pendant une certaine période. Enfin le syndic, dans les deux pays, peut, au nom de la masse, intenter, dans certains cas, l'action révocatoire ou action paulienne.

Des difficultés assez graves se sont élevées sur ces points entre la France et la Suisse, sous l'empire du traité de 1828, qu'il n'est pas sans intérêt d'étudier.

a) Convention de 1828. — On se demandait sous l'empire de ce traité si les jugements reportant la faillite à une date antérieure à celle de leur prononcé pouvaient permettre de faire annuler en Suisse [1] les actes accomplis par le failli entre ces deux époques.

[1] La question ne se posait pas pour la France, où cette faculté de donner un effet rétroactif à la faillite est expressément reconnue aux tribunaux par la loi.

Par deux arrêts en date des 4 avril [1] et 8 juillet 1864 [2], la Cour d'appel de Neuchâtel avait tranché la question par la négative. En 1866, un véritable conflit s'éleva au même sujet entre les gouvernements français et suisse.

Un Français avait été déclaré en faillite en France et l'ouverture de la faillite reportée à une date antérieure à celle du jugement, qui avait en même temps condamné un créancier bernois à rapporter à la masse des sommes perçues depuis cette date. L'exequatur de ce jugement fut refusée par les tribunaux bernois. L'ambassade de France signifia alors au Conseil fédéral deux notes de protestation avec menace de représailles [3], dans lesquelles le gouvernement français s'appuyait sur le texte de l'art. 4 du traité de 1828 qui disait : « Quant aux simples créanciers, ils seront aussi traités également sans considérer auquel des deux pays ils appartiennent, mais toujours conformément aux lois de chaque pays. » Le Conseil fédéral soutenait que l'article 4 s'occupait uniquement des *droits des créanciers à l'encontre de la masse,* mais non de *ceux de la masse envers les créanciers*, ajoutant au surplus que les juges français n'étaient pas compétents pour condamner le créancier suisse [4]. A notre avis, la dernière seule des objections du Conseil fédéral avait quelque valeur.

277. — *b) Convention de 1869.* — Quoi qu'il en soit, l'article 7 de la convention de 1869 fut adopté pour

[1] C. ap. Neuchât., 4 avr. 1854 ; *Rec. off. arr. Neuchât.*, VII, 170.
[2] C. ap. Neuchât., 8 juil. 1864 ; *ibid.*, VII, 119.
[3] Cf. *Zeitschrift des Bernisches Juristenvereins*, 1866-67, 97.
[4] Rapp. gest. 1866 ; *Feuille fédér. suisse*, 1867, I, 552.

mettre fin à toutes ces difficultés. Dans les cas où il s'agit pour la masse d'une action à intenter contre un créancier (rapport, responsabilité, action paulienne, etc.), le tribunal compétent, d'après l'article 7, est celui du domicile dû créancier poursuivi, à l'exclusion du tribunal de la faillite. Le traité ne tranche d'ailleurs directement que la question de *compétence* en laissant de côté celle de la *législation applicable*. Mais nous pensons que, conformément aux principes généraux du droit international, la loi applicable à la matière doit être celle de la faillite. Le contraire a toutefois été jugé par la Cour de Neuchâtel, le 30 juillet 1877 [1].

Nous pensons également que le syndic pourrait, au nom de la masse, répéter par une action les sommes indûment perçues par un créancier, sans avoir au préalable obtenu l'exequatur du jugement déclaratif de faillite. Cette obligation n'est, en effet, imposée au syndic par l'article 6 du traité qu'en cas de *poursuite des débiteurs du failli* [2]. L'article 7 stipule expressément qu'au cas où les actions dont s'agit ont pour objet un immeuble ou un droit réel immobilier, elles seront portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble. Aucune difficulté ne nous paraît devoir s'élever sur l'interprétation de cette clause symétrique à l'art. 4.

278. — *Droits de la femme.* — Il faut se garder de confondre les questions de faillite avec celles relatives au

[1] *Rec. off. arr. Neuchât.* XII, 738.

[2] C. Neuchât., 5 août 1863 ; *Zeitschrift für Schweitzerisches Recht*, 67, II, 46.

régime matrimonial. Nous renvoyons à ce sujet aux explications que nous avons fournies au chapitre 1er.

279. — 5) *Solutions de la faillite. — Concordat. — Sursis concordataires.* — L'article 8 du traité dispose qu'en cas d'abandon fait par le failli des biens situés dans son pays d'origine, ou de concordat, ces conventions produiront tous leurs effets, à la condition que le jugement d'homologation ait été rendu exécutoire conformément à l'article 16. Ce texte présente les défectuosités suivantes : Tout d'abord il semble, comme l'art. 6, ne prévoir que le cas d'un débiteur mis en faillite hors son pays d'origine. Ensuite il paraît exiger l'homologation du concordat non seulement lorsqu'un créancier ou le syndic entend s'en prévaloir pour en faire exécuter les clauses, mais encore s'il est invoqué par le failli sous forme d'exception à une poursuite intentée contre lui. Malgré les termes de l'article, certains auteurs, à l'avis desquels nous nous rangeons, distinguent, comme nous avons eu déjà l'occasion de le faire, la force *exécutoire* de la force *probatoire* du jugement d'homologation et décident que l'exequatur ne peut être exigé qu'à la charge de celui qui *demande* à ceux qui s'y refusent *l'exécution du concordat* [1].

280. — Le traité de 1869 s'applique-t-il au sursis concordataire ou au sursis sans faillite préalable, autorisé par la loi fédérale suisse de 1889? Le tribunal civil de la Seine a tranché la question par la négative [2], parce que, dit-il, les créanciers sont privés à Genève des garanties

[1] Dubois sous Carle, 111 ; Curti, 140 ; Brocher ; *Comment.*, 73, Cours, III, 235.

[2] Trib. Seine, 21 nov. 1883 ; Cl. 83, 620.

offertes par la loi française. La Cour de Lyon, dont la doctrine nous paraît devoir être admise, a décidé le contraire par le motif que les dispositions du Code genevois relatives aux sursis concordataires ne sont que des « dispositions nouvelles ajoutées à la loi générale sur les faillites[1] ».

Enfin la loi suisse autorise les tribunaux à surseoir au prononcé d'une faillite. Le tribunal de Nantes a décidé que ce sursis ne mettait pas obstacle au droit de poursuite individuel des créanciers français[2]. Ceci nous paraît être conforme à une saine interprétation du traité qui ne parle nullement de ces sursis judiciaires. Il est cependant à désirer que le prochain traité tranche la question d'une façon précise.

281. — 6) *Faillite d'un sujet d'un tiers Etat.* — Ce cas a été bien incomplètement prévu par l'article 9 du traité qui dispose que la faillite d'un étranger, établi soit en Suisse, soit en France, et qui aura des créanciers suisses et français et des biens situés en Suisse ou en France, sera, si elle est déclarée dans un des deux pays, soumise aux dispositions des articles 7 et 8. En présence de ce texte, on peut se demander si l'article 6, qui vise, nous le savons, exclusivement la faillite d'un Français en Suisse et d'un Suisse en France, doit être étendu à la faillite d'un individu étranger aux deux Etats, lorsque la procédure d'*exequatur* est poursuivie dans un des pays contractants au sujet d'un juge-

[1] Lyon, 4 mai 1882 ; *Journ. faill.*, 83, 543 ; cf. *Rapp. gest. cons. féd.*, f. fédér., 83, 395.

[2] Tr. com., Nantes, 10 mai 1884 ; Cl. 85, 179.

ment déclaratif de faillite prononcé dans l'autre. La question a été soumise au Conseil fédéral suisse dans une affaire Paselli-Cusin[1]. Un sujet italien avait été déclaré en faillite en France; le syndic de la faillite poursuivit en Suisse l'*exequatur* du jugement français. Le Conseil fédéral, après avoir constaté que l'article 9 visait seulement les articles 7 et 8, sans parler de l'article 6, explique cette omission de la façon suivante : l'extension absolue entre la France et la Suisse du principe de l'unité de la faillite du sujet d'un tiers Etat pouvait soulever des difficultés quand la faillite serait ouverte dans le pays du failli, c'est-à-dire en dehors du territoire des Etats contractants, et le Conseil fédéral ajoute : « Dans l'espèce toutefois, la faillite des époux Paselli a été prononcée uniquement en France et point en Italie. Il n'est donc pas douteux que les biens desdits époux situés en Suisse doivent faire retour à la masse à Evian, à la condition que les Paselli y aient réellement leur domicile. » Cet arrêt, approuvé par certains auteurs suisses[2], a été vivement critiqué en présence de la disposition formelle de l'article 9 qui, en renvoyant seulement aux articles 7 et 8 du traité, a, par là même, écarté de la façon la plus nette l'application de l'art. 6 de la convention[3]. Ces critiques nous paraissent fondées, bien que leur adoption conduise peut-être à des conséquences fâcheuses.

Il résulte de l'étude que nous venons de faire des

[1] Cons. féd. suisse, 18 mars 1886 ; Cl. 87, 113.

[2] Roguin, Curti.

[3] Surville et Arthuys, p. 561, note 2; Cf. Vincent et Pénaud, V° *Faillite*, 307 *bis*.

dispositions relatives à la faillite du traité du 15 juin 1869, qu'une revision de ses dispositions s'impose énergiquement dans le sens d'une précision complète à apporter dans la réglementation de ces matières à la fois importantes et délicates. Nous devons maintenant passer à la 3e partie de notre étude relative aux actions et nous ne tarderons pas à nous rendre compte de l'importance des difficultés que fait encore naître en cette matière l'interprétation de la convention de 1869, bien qu'elles soient peut-être moins nombreuses et moins souvent insolubles que celles que nous venons d'envisager.

DEUXIÈME PARTIE

Index bibliographique

ACCOLLAS, Manuel de droit civil. — ALAUZET, Commentaire des faillites et des banqueroutes. — AMIAUD, Traité formulaire général, alphabétique et raisonné du notariat, Vo Contrat de mariage. — ANDRÉ, Manuel pratique de la liquidation judiciaire et de la faillite, ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.— ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE, 1884, 1891. — ANTOINE, Des successions légitimes et testamentaires en droit international privé. — ASSER et RIVIER, Eléments de droit international privé. — AUBRY et RAU, Cours de Code civil, I, III, V, VIII. — AUDINET, Principes élémentaires de droit international privé. — DUMAITRE, Traité élémentaire du droit civil. — BAR, Das international Privatrecht. — BARDE, Théorie traduite des statuts. — BARILLET, Conflits de la loi française avec les lois étrangères, résultant de l'absence de stipulations relatives au régime des biens entre époux. — BASILESCO, Du conflit des lois en matière de succession. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Traité des successions. — BEAUCHET, Dissertations, Cl., 84, 39, Gaz. pal., 87, 1, 201. — BÉDARRIDE, Commentaire du Code de commerce. — BERNARD, Dissertation,

Cl., 82, 369. — Bertauld, Questions doctrinales du Code Napoléon. — Beudant, Dissertation, D, P, 68, 2, 113. — Billot des Minières, Du contrat de mariage. — De Blonay, Essai sur la tutelle en droit international privé. — De Boeck, Dissertations, D, P, 88, 2, 265, 90, 2, 122, 91, 2, 41. — Boileux, Commentaire sur le Code civil. — Boistel, Traité de droit commercial. — Bonfils, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. — Boulay-Paty, Traité des faillites et des banqueroutes. — Bbaun, Hegener et Ver Hoes, Traité pratique du Code civil allemand. — Bressard, Dissertation, Revue générale, 81, 164. — Brocher, Cours de droit international privé, Commentaire du traité franco-suisse. — Burge, On foreign and colonial law. — Cachard, Dissertation, Cl., 85, 288, — Carle et Dubois, De la faillite en droit international privé. — Carle (trad. par Duton), La doctrine de la faillite en droit international privé. — Camberlin, Manuel des faillites, Manuel pratique des tribunaux de commerce. — Champcommunal, Etudes sur les successions « ab intestat » en droit international privé. — Clavel, Du statut personnel et des successions. — Courtois, Traité théorique et pratique de la faillite et de la liquidation judiciaire. — Curti, Der Staatsvertrag von 15 juni 1869. — Daguin, Autorité des jugements étrangers. — Dalloz, Répertoire alphabétique, Vis Contrat de mariage, Faillites, Successions. — Deglin, Le contrat de mariage en droit comparé et en droit international. — Demangeat, Condition des étrangers. — Demangeat et Fœlix, Cours de Code civil. — Demolombe, Cours de Code civil, Traité des successions. — Despagnet, Précis de droit international privé. — Despréaux, Compétence des tribunaux de commerce. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, Dictionnaire du contentieux commercial et industriel, Vis Banqueroute, Concordat, Faillite, Syndics. — Dragoumis, Condition des étrangers. — Dubois, Du conflit des lois. — Ducauroy, Traité des successions. — Duguit, Conflits de législation relatifs à la forme des actes. — Durand, Essai de droit international privé. — Dutruc, Mémorial du ministère public, Vo Faillite, — Esperson, Il principio di nazionalita applicato alle relazioni civili internazionali. — Fiore, Traité de droit international privé, Del faillimento secondo il diritto internazionale. — Fœlix et Demangeat, Traité de droit international privé. — De Folleville, Naturalisation, Traité du contrat

pécuniaire de mariage. — Foote, Private internationale jurisprudence. — Frenoy, De l'effet en France des actes passés par les Français à l'étranger. — Gand, Code des étrangers. — Gaudry, Dissertation, Revue de législation, 1875, 3, 580. — Gerbault, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. — Glasson, Dissertation, Cl., 81, 126. — Grenier, Des hypothèques. — Gueymard, Du mariage et des successions des étrangers. — Guillaume, Le mariage en droit international privé. — Guillouard, Traité de droit civil. — Hauquet, De la faillite dans les rapports internationaux. — Heffter, Droit international privé. — Horsa, Dissertation, Revue de droit international et de législation comparée, 1876, 627. — Humblot, Dissertation, Cl., 83, 462. — Jitta, Codification du droit international de la faillite. — Jousselin, Conflits des lois relatifs aux successions ab intestat et testamentaires. — Journal du Palais, Répertoire, V^is^ Droits civils étrangers. — Lainé, Commentaire sur les faillites et les banqueroutes. — Lanfran de Panthou, Les Codes français comparés aux Codes de Genève, de Belgique et d'Allemagne. — Laurent, Principes de droit civil, Droit civil international. — Lehr, Le traité franco-suisse de 1869. — Lucas et Weiss, Note, P, 90, 5, 10. — Lyon-Caen, De la condition des sociétés étrangères en France. — Lyon-Caen et Renault, Traité et Précis de droit commercial. — Mailher de Chassat, Théorie des statuts. — De Martens, Traité de droit international. — Massé et Vergé, Traité de droit civil. — Moreau, Effet international des jugements. — Muheim, Die Principien des internationalen privatrechts im Schweitzerischen privatrechte. — Nachbaur, De la faillite en droit international privé. — Nouguier, Dissertation, *Le Droit*, 11 janvier 1885. — Nourrisson, De la succession légitime en droit international privé. — Pallamary, Des conflits de législation relatifs aux conventions matrimoniales. — Pandectes françaises, Répertoire, V^is^ Mariage, Succession, Faillite. — Philimore, Private international law. — Pilet, Des successions en droit international privé. — Pillet, De l'ordre public en droit international privé. — Renault, De la succession des étrangers en France et des Français à l'étranger. — Renault (L.), Dissertation, Cl., 70, 20. — Renouard, Traité des faillites et des banqueroutes. — Ripert, Dissertation, Revue de droit international et de législation comparée, 1876-627. — Rocca,

Du conflit des statuts en matière de faillite. — Roguin, Conflit des lois suisses. — Roy, De l'effet des jugements de faillite étrangers. Soloman, Condition des étrangers. — Story, Conflict of law. — Surville, Dissertation, Cl., 90, 348. — Surville et Arthuys, Cours élémentaire de droit international privé. — Thaller, Traité de droit commercial, Des faillites en droit comparé. — Thomas, Etudes sur la faillite. — Travers, Unité de la faillite en droit international privé, La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux. — Vavasseur, Dissertation, Cl., 75, 345. — Vincent, Le traité franco-suisse de 1869, Revue pratique de droit international privé, I et II. — Vincent et Pénaud, Dictionnaire de droit international privé, V[is] Conventions matrimoniales, Faillites, Successions. Vogt, Dissertation, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. — Weiss, Manuel et Traité de droit international privé. — Westlake, Private international law. — Wheatone, Droit international.

TROISIÈME PARTIE

LES ACTIONS DANS LA CONVENTION FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869.

283. — Nous avons été forcément amené, dans les deux parties précédentes de la présente étude, à nous occuper des règles de compétence posées pour la convention franco-suisse de 1869, à l'égard de quelques actions spéciales, telles qu'actions successorales, ou actions nées d'une tutelle ou d'une faillite. Nous devons maintenant, sous la rubrique de notre troisième partie, *les Actions*, exposer les règles *générales* de compétence prévues par le traité en question. Cette étude fera l'objet d'un premier chapitre intitulé : *Règles générales de compétence*. Dans un second chapitre, nous traiterons la question de l'*exécution des jugements*, dans un troisième nous examinerons les clauses du traité relatives aux *commissions rogatoires*, et à la *transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires*, sous le titre général de « Questions diverses de procédure ».

CHAPITRE PREMIER

Règles générales de compétence.

284. — Conformément à la méthode que nous avons suivie jusqu'à présent, nous commencerons par faire tout d'abord un rapide exposé des législations suisse et française sur la matière qui nous occupe.

§ 1er. — Droit interne suisse et français.

A]. *Législation suisse.* — La compétence judiciaire *ratione personæ*, la seule qui nous intéresse en l'occurrence, est réglée en Suisse par l'article 59 de la constitution fédérale de 1874 qui est ainsi conçu : « Pour les réclamations personnelles, le débiteur solvable, ayant domicile en Suisse, doit être recherché devant le juge de son domicile ; ses biens ne peuvent, en conséquence, être saisis ou séquestrés hors du canton où il est domicilié, en vertu de réclamations personnelles. Demeurent réservées, en ce qui concerne les étrangers, les dispositions des traités internationaux. »

L'article 59 que nous venons de citer contient, on le voit, l'application pure et simple du principe *actor sequitur forum rei*. La jurisprudence suisse, interprétant la portée de cette disposition, décide qu'elle constitue exclusivement une

garantie pour le défendeur et ne peut en aucun cas être la source d'un droit pour le demandeur. Le tribunal fédéral a jugé dans cet ordre d'idées qu'un recours appuyé sur l'article 59 ne peut être fondé que si un juge incompétent, d'après cette disposition, s'est déclaré compétent *au détriment du défendeur*[1], et non si celui-ci a accepté le débat en renonçant à la protection de la loi.

285. — L'article 59 est applicable, quelle que soit la personnalité du demandeur, personne physique ou morale, capable ou incapable ; sa nationalité même est indifférente, sauf la réserve, expressément faite dans le texte, des conventions internationales qui se réduisent d'ailleurs actuellement au seul traité de 1869.

En ce qui touche le défendeur, pour qu'il puisse bénéficier de l'article 59, il suffit qu'il ait son domicile en Suisse, d'où il suit que l'étranger qui remplit cette condition est, à ce point de vue, complètement assimilé à un sujet suisse[2], qu'il existe ou non un traité avec la nation à laquelle il appartient. Le traité de 1869 établit, toutefois, au principe de l'article 59, des restrictions importantes, en ce qui touche les Français, ainsi que nous aurons l'occasion de le voir.

Le débiteur insolvable n'est pas admis au bénéfice de l'article 59 ; mais le demandeur est tenu de prouver l'insolvabilité du débiteur, ce qu'il peut faire non seule-

[1] Trib. fédéral Suisse, 19 juin 1875 ; *Rec. off. arr. trib. féd.*, 75, 139 ; 8 février 1889, *ibid.*, 89-99, Cf. Schoch, *Artikel 59 der Schweitzerische Bundes Verfassung*, p. 10 à 20.

[2] Trib. fédér. 4 mars 1874, *Rec. offic. arr. trib. féd.* 75, 225, 25, 25 janvier 1878 ; *ibid.*, 78, 27 ; C. de Genève, 24 février 1888, Cl., 90, 744.

ment par la démonstration d'un état de déconfiture ou de faillite, mais encore par tous autres moyens (protêts, procès-verbaux de carence, etc...) dont la valeur de fait est appréciée souverainement par les juges auxquels ils sont soumis [1].

286. — Le défendeur peut expressément ou tacitement renoncer au bénéfice de l'article 59. Aux termes de la jurisprudence suisse, la renonciation tacite a lieu par le simple fait d'accepter sans réserves un débat sur le fond [2].

Le défendeur peut, à ce point de vue, avoir adopté une des quatre attitudes suivantes : 1° Il a fait défaut ; 2° il a conclu à l'incompétence *in limine litis*. Dans ces deux premiers cas, le défendeur pourra se pourvoir devant le tribunal fédéral en s'appuyant sur l'art. 59 ; 3° il a conclu au fond sans réserves. Le défendeur est déchu du bénéfice de l'art. 59 ; 4° il a conclu au fond éventuellement après avoir opposé l'incompétence. Dans ce cas les tribunaux apprécieront, suivant les circonstances de la cause, et les règles de la procédure cantonale, si le défendeur peut être considéré comme ayant renoncé à l'article 59.

287. — L'article 59 donne compétence au tribunal du *domicile* du débiteur. Que faut-il entendre par domicile? S'agit-il d'un domicile légal acquis en Suisse au moyen de formalités administratives particulières assez compli-

[1] Trib. fédér. 23 sept. 1875 ; *Rec offic. arr. trib. fédér.*, 75, 156 ; 17 déc. 1875 ; *ibid.*, 75, 159 ; 1er juil. 1876 ; *ibid.*, 76, 317 ; 18 mars 1881 ; *ibid.*, 81, 23 ; 27 janv. 1883 ; *ibid.*, 83, 25 ; 14 juil. 1888 ; *ibid.*, 88, 403.

[2] Trib. fédér. 10 mars 1877 ; *Rec. offic. arr. trib. féd.*, 77, 58 ; 27 sept. 1878 ; *ibid.*, 78, 346 ; 29 juin 1883 ; *ibid.*, 83, 147.

quées, ou bien du domicile de fait déterminé comme en France par le principal établissement? La majorité des auteurs et la jurisprudence du tribunal fédéral paraissent admettre cette dernière proposition[1].

Dans certains cas, certaines personnes ont un domicile qui leur est assigné par la loi ; tels sont les mineurs, fonctionnaires, femmes mariées. Ces personnes devront exclusivement être citées devant le tribunal de leur domicile légal.

La législation suisse connaît, comme la législation française, l'élection de domicile. Dans certains cas, l'élection de domicile est imposée par la loi, principalement aux Sociétés commerciales et aux Compagnies de chemins de fer (art. 8 loi fédér. 23 décembre 1872) ; le débiteur peut d'autre part faire une élection de domicile volontaire, soit générale, soit relative à l'exécution d'un acte déterminé.

288. — Tout ceci posé, il se présente cinq hypothèses au point de vue de la compétence *ratione personæ*. Deux cas ne sauraient arrêter l'attention : 1° Le défendeur domicilié dans un canton est poursuivi devant le juge de son domicile. L'article 59 est alors pleinement observé ; 2° le défendeur domicilié dans un canton déterminé est assigné devant les juges d'un autre canton. Dans cette hypothèse la violation de l'article 59 est flagrante, et le tribunal saisi est sans conteste incompétent.

[1] Roguin, *L'article 59 de la Constitution;* Muheim, *Die Principien des internationalen Privat rechts im Schweitzerischen Privatrechte;* Nüscheler, *Beitrage zur Geschichte des heimatlichen Gerichtandes ; Trib. fédér.*, 23 septembre 1875 ; *Rec. off. arr. trib. fédér.*, 75, 156 ; 28 janvier 1876, *ibid.* 76, 63 ; 17 février 1877 ; *ibid.* 77, 63 ; 15 sept. 1877, *ibid.* 77, 448 ; 21 décembre 1883, *ibid.* 83, 467, etc.

Les trois cas restant à examiner présentent au contraire quelque difficulté.

a) Le défendeur, domicilié hors de Suisse, est cependant poursuivi devant un tribunal suisse. — L'article 59 ne protège évidemment pas le défendeur domicilié en pays étranger, car il prend soin de spécifier qu'il s'occupe du « débiteur solvable *ayant domicile en Suisse* ». Ainsi donc, quelle que soit la nationalité de ce défendeur, *fût-il Suisse*, il ne pourra invoquer la disposition de l'art. 59 [1].

b) Le défendeur est poursuivi dans son canton, mais devant un autre juge que celui du domicile. — On s'est demandé en Suisse si l'article 59 donnait au défendeur le droit unique d'exciper de l'incompétence du tribunal d'un autre canton que le sien, ou s'il lui permettait d'exiger d'être cité devant les juges de son domicile, dans son canton. Le tribunal fédéral a jugé que l'article 59 avait une portée simplement intercantonale, c'est-à-dire se préoccupait uniquement de déterminer la compétence des juges d'un canton, sans indiquer parmi eux celui qui spécialement devait connaître du procès [2]. Des discussions très vives se sont élevées au sujet de cette interprétation de l'art. 59; mais, si bizarre que puisse paraître à des esprits français la solution du Tribunal fédéral, elle semble devoir être approuvée à raison du texte de l'article, qui s'explique d'ailleurs par la souveraineté législative reconnue aux différents cantons de la Confédération hel-

[1] Trib. fédér., 23 avril 1875. *Rec. off. arr. trib. féd.*, 75, 121 ; 2 novembre 1878 (2 arrêts) ; *ibid.* 78, 625, 628.

[2] Trib. fédér., 23 avril 1875 précité ; 2 novembre 1878 (af. Neutsch) précité.

vétique. Il appartient donc à chacun des Etats confédérés de déterminer sur son territoire quel est le tribunal compétent *ratione personæ*[1].

c) Défendeur domicilié en Suisse, poursuivi en vertu d'un jugement rendu à l'étranger. — La question qui se pose dans ce cas est celle de savoir si le Suisse peut, en invoquant l'art. 59, prétendre (en l'absence de traité), que le jugement étranger a été incompétemment rendu et s'opposer par ce moyen à son *exequatur*. Il paraît bien que l'art. 59 s'applique à ce cas ; en effet, s'il permet au défendeur de se soustraire aux effets d'un jugement rendu dans un canton autre que le sien, *a fortiori* le permet-il quand il s'agit d'un jugement rendu à l'étranger. Dans un arrêt, vivement critiqué d'ailleurs par les auteurs helvétiques, le tribunal fédéral suisse a cependant conclu à l'inapplicabilité de l'article 59[2].

289. — Il est généralement admis que l'article 59 de la constitution fédérale ne s'applique pas aux actions relevant du droit public, du droit administratif, et du droit pénal, ces matières rentrant dans celles réservées par la constitution fédérale aux législations particulières de chaque canton.

L'article 59 s'applique en outre uniquement aux actions personnelles, à l'exclusion des actions réelles ou mixtes.

Enfin, il est admis sans difficulté que l'article 59 est inapplicable aux demandes reconventionnelles, et que le demandeur principal qui en est l'objet ne peut exiger

[1] Roguin, *op. cit.*, 545 ; Curti, *op. cit.*, 15 ; Rüttiman, *Nordamerik Bundesstaatsrecht*, II, 161.

[2] Trib. fédér., 3 juin 1878 ; *Rec. off. arr. trib. fédér.*, 78, 227.

qu'elles soient portées au tribunal de son canton. Le même principe est applicable aux causes connexes et aux appels en garantie.

290. — B]. *Droit français*. — Nous n'avons naturellement pas l'intention de faire un exposé complet du droit français dans l'ordre d'idées qui nous occupe. Nous nous bornerons à l'indication rapide de quelques notions indispensables à l'étude que nous allons poursuivre.

« En France, dit Fœlix, le droit diffère de celui de tous les autres pays civilisés. En effet, dans ceux-ci, tout étranger a le droit d'obtenir justice contre un autre étranger, tandis que la jurisprudence des tribunaux français n'accorde ce droit au demandeur étranger qu'autant que, soit lui-même, soit le défendeur étranger, aura acquis un domicile en France. Il n'y a d'exception que lorsqu'il s'agit de contestations entre commerçants, ou en matière d'actes de commerce. »

Les tribunaux français sont en effet compétents pour statuer sur toutes les contestations que les étrangers admis à domicile peuvent avoir entre eux ou avec des Français d'origine ou naturalisés[1]. Mais les différends élevés entre étrangers non admis à domicile, ou entre ces étrangers et des Français, sont soumis, sauf les restrictions apportées par les traités, à des règles de compétence *ratione personae* tout à fait particulières.

291. — L'article 14 C. civil dispose que l'étranger, même non résidant en France, pourra être poursuivi

[1] Cass., 16 janv. 1867; D. P., 67, 1, 308.

devant les tribunaux français pour toutes les obligations contractées par lui vis-à-vis de Français, en France ou à l'étranger. Cette dérogation grave à la maxime *actor sequitur forum rei*, s'explique, si elle ne se justifie pas, par une idée de protection pour les nationaux basée sur une sorte de suspicion à l'égard des tribunaux étrangers.

L'article 14 est d'ailleurs facultatif, et le Français peut, s'il le préfère, poursuivre l'étranger devant les tribunaux de son pays; mais, s'il prend ce dernier parti, il ne pourra y renoncer ensuite pour saisir du débat les juges nationaux par application du principe : *una electa via non datur recursus ad alteram*[1].

L'action personnelle, dirigée par un Français contre un étranger doit être portée au tribunal du lieu de la résidence de cet étranger en France, ou à défaut devant celui du lieu où le contrat a été passé, ou à défaut encore, devant celui désigné par la Cour de Cassation statuant par voie de règlement de juges; s'il s'agit d'actions réelles ou mixtes on suit les règles de procédure ordinaires.

292. — Lorsqu'il s'agit d'un débat entre étrangers, il est admis généralement que les tribunaux français peuvent à leur gré juger ou non l'action, si aucune des parties n'élève un déclinatoire d'incompétence, et qu'ils ne sont contraints de se dessaisir que lorsque le déclinatoire est proposé.

Toutefois, les tribunaux français sont tenus de statuer si la contestation s'élève entre étrangers à propos d'un

[1] Cass., 15 nov. 1827.

immeuble situé en France, ou si cette contestation est commerciale et naît d'un acte de commerce accompli en France.

Par une sorte de compensation aux règles de l'art. 14, l'art. 15 C. civil donne aux étrangers le droit de saisir les tribunaux français de leurs demandes contre les Français.

Pour savoir devant quel tribunal français le demandeur étranger devra porter sa demande, on appliquera les règles des articles 59 et 420 C. P. civ., sans que, bien entendu, leur effet puisse être d'attribuer compétence à une juridiction étrangère.

Nous savons enfin, et nous aurons à nous étendre bientôt sur ce point que le demandeur étranger en matière non commerciale peut être contraint par le défendeur français à fournir la caution *judicatum solvi*.

293. — La France a signé plusieurs conventions internationales relatives à la matière qui nous occupe.

En 1713 le traité d'Utrecht fut signé avec la Grande-Bretagne. La portée de cet acte a été délimitée par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 27 janvier 1857[1]. Aux termes de l'artice 7 du traité du 11 janvier 1787 entre la France et la Russie, en cas de contestation entre deux sujets de l'un des Etats contractants, si l'une des parties ne consent pas à soumettre le différend au consul de sa nation, elle peut s'adresser aux tribunaux ordinaires du lieu de sa résidence, devant lesquels l'autre partie est obligée de la suivre. Enfin, la France a souscrit

[1] D. P., 57, 1, 144.

avec le Grand-Duché de Bade un traité en date du 16 avril 1846 dont l'article 2 est ainsi conçu : « Sera réputé compétent : 1° le tribunal dans l'arrondissement duquel le défendeur a son domicile ou sa résidence ; de plus 2° en matière réelle celui dans l'arrondissement duquel est situé l'objet litigieux ; 3° en matière de succession, le tribunal du lieu où la succession est ouverte ; 4° en matière de Société, quand il s'agit de contestations entre associés ou de plaintes portées par des tiers contre la Société, le tribunal dans l'arrondissement duquel elle est établie ; 5° le tribunal dans l'arrondissement duquel les parties ont élu domicile pour l'exécution d'un acte. »

§ 2. — Le Traité de 1869.

294. — Dans les chapitres précédents, nous avons fait, presque toujours, précéder l'étude de la convention du 15 juin 1869 d'un aperçu historique général sur les précédents traités de 1803 et de 1828. Il nous paraît préférable de rompre, dans le présent chapitre, avec cette manière de faire, et d'étudier fragmentairement les traités de 1803 et de 1828 au fur et à mesure des développements de notre étude sur celui de 1869. Etant donnée la complication presque infinie des questions qui vont nous occuper, nous pensons par là, en évitant des redites, rendre nos explications plus faciles et plus claires.

Nous diviserons notre sujet en cinq sections. La première sera consacrée aux contestations en matière personnelle et mobilière (articles 1 et 2 de la convention).

La seconde traitera les contestations mobilières et personnelles non réglées par les articles 1 et 2; la troisième s'occupera des conséquences de l'élection de domicile (art. 3); la quatrième des actions réelles ou immobilières (article 4); et la cinquième, des conséquences d'un changement de nationalité des parties.

Section 1re. — *Contestations en Matière personnelle et mobilière.*

295. — La compétence en matière personnelle et mobilière est traitée par les trois premiers articles de la convention de 1869. En réalité, seul, l'article 1er définit expressément la nature des contestations dont il règle la compétence; mais il résulte, à l'évidence, de la simple lecture des premiers articles du traité, que les articles 2 et 3 ne sont que le développement du précédent, auquel ils se réfèrent implicitement. Aucune difficulté sérieuse ne peut être élevée sur ce point [1].

Ceci posé, nous avons à étudier successivement les diverses hypothèses dans lesquelles les articles 1 à 3 peuvent trouver leur application.

296. — A]. *Contestations où figurent des individus étrangers aux deux pays.* — 1° *Traités de 1803 et de 1828.* — L'article 12 du traité de 1803 ne tenait pas compte, dans son texte, de la nationalité des parties pour déterminer le tribunal compétent sur les contestations de diverses natures, envisagées par lui, sauf en matière de succession. Le traité de 1828 reproduisait à peu près les

[1] Seine, 13 fév. 1883; *Le Droit* du 17 février.

dispositions du traité de 1803. Ces deux traités réglaient-ils, dès lors, la compétence des tribunaux français et suisses, dans le cas où les parties étaient étrangères à la France et à la Suisse ? A notre avis, les traités en question étaient inapplicables dans l'espèce, car les arrangements internationaux avaient été évidemment passés entre la France et la Suisse, dans l'intérêt de leurs seuls ressortissants. Il faut, en effet, admettre d'une manière générale que, dans l'absence de toute clause spéciale insérée dans un traité, les Etats contractants ont entendu uniquement stipuler pour leurs nationaux respectifs.

La même solution doit être, pensons-nous, pour le même motif, étendue au cas où une seule des parties appartient à un tiers pays. La Cour de Cassation française a cependant appliqué les traités de 1803 et de 1828 à une action dirigée par un Espagnol contre le liquidateur suisse d'une Société commerciale formée en France [1].

2° *Convention de 1869.* — L'article 1er de la convention de 1869 ne parle expressément que des contestations entre Français et Suisses, ou entre Suisses et Français. Il est donc inapplicable, semble-t-il, lorsqu'une quelconque des parties en cause est sujette d'un tiers Etat. Trois cas doivent être, dans cet ordre d'idées, successivement examinés par nous :

1er cas. — *Demandeur étranger, défendeur français ou suisse.* — Tous les auteurs sont d'accord pour admettre que la convention de 1869 est inapplicable [2]. Le tribunal

[1] Cass., 26 août 1835, D. A., Vo *Droits civils*, no 256.

[2] Curti, *op. cit*, 18; Vincent, *Le T. franco-suisse de 1869*; *Rev. prat.* II, 41; Roguin, *Dissert.*, Cl. 1832, 224.

fédéral suisse a adopté la même doctrine [1]. En France, la jurisprudence paraît hésitante. La Cour d'appel de Paris et la Cour de Cassation ont admis l'application de l'art. 1er de la convention, dans une action intentée par un sujet allemand à la ville de Genève, devant les tribunaux français [2], mais la Cour de Douai a refusé d'appliquer le traité dans une action poursuivie devant elle par un Belge contre un Suisse [3]. A notre avis, en présence du texte de l'article 1er, c'est cette dernière jurisprudence, seule, qui doit être approuvée.

2e cas. — *Suisse ou Français demandeur, Etranger défendeur.* — Cette hypothèse fait l'objet d'une disposition spéciale de l'article 2 de la convention. Cet article interdit aux tribunaux français ou suisses de se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties, « si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France, devant un tribunal français et réciproquement, si un Français poursuit en Suisse un étranger domicilié ou résidant en France, devant un tribunal suisse. »

Le sens de cette disposition est extrêmement difficile à déterminer. Veut-elle dire, par exemple, que si un Suisse poursuit en France un Allemand, les tribunaux français ne pourront se déclarer incompétents à raison de l'extranéité de l'Allemand? Cette interprétation conduit à donner en France aux Suisses les mêmes droits qu'à un Français ou à un étranger admis à domicile. Il ne semble pas que telle ait été l'intention des rédacteurs

[1] Trib., fédér. suisse, 26 mars 1881; Cl. 82, 222.

[2] Paris, 30 juil. 1878; Cass., 11 juin 1879; *Gaz. des Tribunaux*, 13 juin 1879.

[3] Douai, 3 juin 1885; Cl. 87, 606.

de la convention de 1869. Cette interprétation au surplus fait vraiment trop bon marché des droits que l'étranger défendeur peut avoir, par exemple en vertu d'un traité passé entre son pays et la France, à exciper de sa nationalité. Nous pensons que la disposition de l'article 2 a un sens plus restreint; elle veut dire, suivant nous, qu'en cas de contestation entre un Suisse et un étranger, portée devant les tribunaux français, ceux-ci ne peuvent en aucun cas se déclarer incompétents à raison de l'extranéité seule *du Suisse*, que ce dernier soit demandeur ou défendeur. La jurisprudence suisse est en ce sens [1].

3e cas. *Demandeur et défendeur sujets d'un tiers Etat.* — Dans cette hypothèse aucun doute ne nous paraît possible : le traité de 1869 est manifestement inapplicable. Les tribunaux français cependant ont bien à tort admis parfois la théorie contraire [2].

297. — B]. *Contestations entre Français et Suisses.* 1° *Principes généraux.* — L'article 1er de la convention de 1869 a transporté dans les rapports franco-suisses la règle *actor sequitur forum rei.* Le demandeur doit, aux termes de ce texte, poursuivre le défendeur devant ses « juges naturels ».

Il faut tout d'abord et cela est de toute importance, déterminer ce qu'on doit entendre par l'expression « juges naturels ».

Il résulte des explications du protocole annexé

[1] Cf. Trib. fédér. suisse, 24 déc. 1886, *Rec. off. arr. trib. fédér.*, 86, 575; C. Genève, 9 mai, Trib. fédér., 15 juill. 1887; *Le Droit*, 1er sept. 1887; *Sic*, Vincent, *op. cit.*; Roguin, *Conft. des lois suisses*, 625; *Contra*, Curti, *op. cit.*, 170

[2] Cf. Paris, 5 mars 1885; *Gaz. des tribunaux*, 12 avr. 1885.

au traité, de celles du message fédéral et des termes de l'article 1er lui-même, que par « juges naturels » on doit entendre, suivant nous, les juges du domicile du défendeur. L'article 1er, en effet, pour ne parler que de lui, après avoir édicté la règle générale de compétence du « juge naturel » établit une exception à cette règle, dans le cas où le défendeur n'a pas de *domicile* en France ou en Suisse.

L'expression de *juges naturels* n'a pas d'ailleurs été pour la première fois insérée dans la convention de 1869; elle figure dans le traité franco-suisse de 1715 dont l'article 30 dit : « Toutes les fois que deux parties de nation différente auront quelque différends et qu'elles ne pourront pas les terminer à l'amiable, le demandeur sera tenu de rechercher sa partie adverse par-devant ses *juges naturels*. » Depuis 1715 ces derniers mots n'ont pas cessé d'être écrits dans les divers traités passés entre la France et la Suisse; ils se trouvent notamment dans le traité de 1828.

L'opinion que nous venons d'indiquer est admise par la quasi-unanimité des auteurs. MM. Brocher et Curti seuls ne se prononcent pas catégoriquement [1]. La jurisprudence paraît également fixée dans le même sens : de nombreux arrêts ont été rendus tant en France qu'en Suisse, qui donnent aux mots en question l'interprétation que nous avons proposée [2].

[1] Roguin, *Dissert.*, Cl. 86, 561; *Conflt. des lois suisses*, 650; Lehr, *op. cit.*, 6.

[2] Tr., Annecy, 24 avr. 1884. Cl. 85, 430; Lyon, 25 juil. 1874, D. P. 76, 2, 125; Tr. Seine, 1er août 1875, Cl. 76, 187; Cass., 11 juin 1879,

Seul, un jugement du tribunal de la Seine à décidé que l'expression du traité de 1869 visait le tribunal du *pays d'origine* [1]. Cette décision isolée est contraire a toutes les traditions et contraire au texte même de l'article 1er; elle doit être désapprouvée sans hésitation.

L'expression « juges naturels » peut cependant viser d'autres tribunaux que ceux du domicile, car il est des cas, *prévus par le traité* où les juges compétents ne sont pas ceux du domicile du défendeur (par exemple, en matière de succession et de faillite).

Nous venons de parler des cas *prévus par le traité*, car nous estimons qu'en dehors d'eux la règle générale de compétence du juge du domicile du défendeur doit être reconnue, sauf une seule exception en faveur de la résidence que nous examinerons plus loin.

298. — Contrairement à ce que nous venons d'avancer, il a été soutenu et jugé qu'en matière de société, c'est le juge du siège social qui est seul compétent, et que loin de déroger à ce principe particulier de compétence, « la formule de l'article 1er de la convention l'embrasse virtuellement et le consacre à nouveau ». Ainsi, le syndic de faillite d'une Société ayant son siège social en France, pourrait actionner en responsabilité devant les tribunaux français les administrateurs suisses de cette société, domici-

D. P. 80, 1, 29; Paris, 28 mars 1884, *Journ des Sociétés*, 89, 181; Tr. Seine, 9 août 1884, Cl. 84, 498; Trib. com. Marseille, 21 août 1885, *Rev. dr. intern. marit.*, 85, 86, 231; Paris, 30 juin 1888; *Le Droit*, 27 oct. 1888; Tr. comm. Seine.5 mars 1889; *La Loi*, 24 mars 1889; Trib. comm.. Genève, 16 mai 1884; *Sem. judic. Genève*, 8 juil. 1889; C. Genève, 31 mars 1888; *Ibid.*, 8 juil. 1890.

[1] Tr. Seine, 12 août 1881; *La Loi*, 2 oct. 1881.

liés en Suisse [1]. De même l'actionnaire suisse d'une Société française pourrait être valablement poursuivi en France au sujet du versement du montant non payé des actions par lui souscrites [2]. »

Ces solutions sont, à notre avis, injustifiables. La Cour de Cassation, dans son arrêt du 25 février 1879 (voir note 1), a décidé qu'aux termes de l'article 59 du Code de Procédure civil français, les actions relatives à une Société devaient être portées devant le tribunal de son siège social et que la convention de 1869 n'a pu faire exception à cette règle pour le cas où un Suisse ferait partie d'une Société française. Si cette théorie était admise il faudrait dire nécessairement que le traité de 1869 n'a pas atteint les règles de compétence des articles 59 et 420 C. Pr. Civ. et, qu'en un mot, il reste lettre morte en face des dispositions du droit interne français, sauf dans les matières de successions, faillites et tutelles spécialement prévues par les États contractants.

L'énoncé seul de cette conséquence, aussi extraordinaire que logique, suffit à notre avis à faire repousser la théorie qui y conduit, malgré l'autorité qui s'attache au nom des auteurs qui l'approuvent [3].

299. — Nous avons dit que, dans certains cas, les *juges naturels* de l'article 1er n'étaient pas ceux du domicile, mais bien ceux de la résidence du défendeur. Le

[1] Cass., 4 mai 1868, S. 68, 1, 133; Paris, 9 avril 1878 et Cass., 25 fév. 1879, D. P. 00. 1, 80; Vincent et Pénaud, *op. cit.*, V^is^ *compétence*, 444, *Sociétés*, 82.

[2] Paris, 22 août 1863; *Le Droit*, 23 août 1863; Tr. Seine, 24 juill. 1878 et Paris, 13 déc. 1881; Cl. 82, 325.

[3] Vincent, Gerbault.

défendeur peut en effet n'avoir qu'une résidence en Suisse ou en France, n'avoir de domicile dans aucun pays, ou en avoir un en dehors de la France et de la Suisse.

Il semble bien dans ces cas résulter de l'article 1er que le défendeur devra être assigné au tribunal de sa résidence.

L'article 1er dispose, en effet, que si « le défendeur n'a ni domicile, *ni résidence* connus en France ou en Suisse, il peut être assigné au tribunal du domicile du demandeur ». On peut donc dire, en présence de ce texte, qu'à défaut d'existence de domicile du défendeur, c'est le juge de sa résidence qui est compétent [1].

Par « résidence », il ne faut évidemment pas comprendre le simple fait de *se trouver* momentanément sur un point quelconque du territoire français ou suisse; cette circonstance ne constitue pas une résidence, mais une simple « habitation ». Pour qu'il y ait résidence, il faut qu'il y ait établissement permanent, bien que non principal, et non pas seulement établissement précaire et pour ainsi dire provisoire. Les jurisprudences française et suisse sont absolument d'accord sur ce point [2].

Il faut remarquer qu'en France la règle que nous venons d'énoncer doit être appliquée aux termes de la jurisprudence interprétant l'article 14 du Code civil : le Français qui veut assigner un étranger *doit* saisir de son

[1] Tr. Seine, 9 août 1884; Cl. 84, 498; Tr. com. Seine, 5 mars 1889; *La Loi*, 24 mars 1889.

[2] Cf. Grenoble, 11 nov. 1892; *Journ. arr. Grenoble et Chambéry*, 93, 1, 17; Cass. Neuchâtel, 240 et 1878; *Rec. offic. arr. Neuchât.*, 78, 1, 442.

action le juge de la résidence de cet étranger s'il en a une en France, sinon, il *peut* saisir le juge de son propre domicile[1].

300. — Il peut arriver que le défendeur ait son domicile dans un des deux pays, et sa résidence dans l'autre. Dans ce cas, il nous semble évident que le juge du domicile sera seul compétent à l'exclusion de celui de la résidence. Il est cependant une hypothèse analogue qui doit recevoir, pensons-nous, une solution différente : Un individu a un établissement de commerce dans un des deux pays, et dans l'autre un établissement secondaire. Les actions relatives à cette succursale et aux affaires qui y sont traitées devront être portées devant le tribunal dans la circonscription duquel elle se trouve[2]. Il faut entendre par « succursale » non pas un simple bureau, par exemple, mais bien un véritable établissement sérieux et permanent. Les tribunaux apprécieront d'ailleurs souverainement les circonstances de fait nécessaires à l'existence d'une succursale.

Dans le cas où le défendeur n'a pas de domicile ni de résidence connus *en Suisse ni en France*, il devient, aux termes de l'article 1er, justiciable du tribunal du domicile du demandeur. Deux choses doivent être remarquées en ce qui touche cette disposition de l'article 1er. Tout d'abord les « deux pays sont, pour la circonstance consi-

[1] Cass., 4 mars 1885 et Nimes, 21 juill. 1885, Cl. 85, 445; Rennes, 20 fév. 1888; *Le Droit*, 2 avril 1888; Cf., Bordeaux, 30 janvier 1890; *ibid.*, 9 avril 90.

[2] Cass., 4 mars 1885, S. 85, 1, 169; Cf. Lyon, 13 nov. 1888; *Monit. jud. Lyon*, 14 déc. 88; Trib. fédér., 19 avr. 1887; *Le Droit*, 1er sept. 1887.

dérés comme ne formant qu'un seul territoire ». En effet, dès que le défendeur, Suisse ou Français, possède un domicile dans un des deux pays, *même dans celui auquel il n'appartient pas*, il doit être assigné devant le juge de ce domicile. En outre, il est bon d'observer que la compétence du tribunal du domicile du défendeur, exceptionnellement reconnue par l'article 1er est expressément *facultative*[1].

Des conflits peuvent s'élever entre les juridictions française et suisse qui, étant donné le pouvoir d'appréciation en fait qui leur appartient, peuvent décider simultanément, en sens contraire, qu'un même individu a ou n'a pas de domicile en France ou en Suisse. Rien dans le traité ne permet d'éviter des conflits de ce genre ; ils sont d'ailleurs assez rares, car, en général, les tribunaux font appel à la loi étrangère pour déterminer si un individu a ou non perdu son *domicile* dans son pays d'origine et a pu par suite en acquérir un nouveau dans son pays d'élection.

Notons enfin, pour terminer l'étude de la question *pour ainsi dire préliminaire* qui vient de nous occuper, que par le mot « domicile » il faut entendre le *principal établissement*, sans se préoccuper d'aucune autre condition. Ainsi les Suisses n'auront pas besoin de remplir en France les conditions de l'article 13 Code civil, et les Français en Suisse pourront se dispenser d'obtenir le

[1] Cons. fédér., 17 juil. 1872; *Rap. de Gestion*, 1872, 41 ; Tr. Fribourg et Trib. fédér. 13 sept. 1872; *Feuille fédér.*, 72, 2, 36, Trib. fédér., 2 nov. 1878, *Rec. off. arr. trib. fédér.* 78, 625 ; Cf. Curti *op.* cit., 19; Brocher, *id.* 21.

droit d'indigénat ou de bourgeoisie des cantons qui l'exigent. Le droit pour les Français et les Suisses d'établir réciproquement leur domicile en France ou en Suisse résulte d'ailleurs expressément du traité franco-suisse d'établissement du 23 février 1882 [1].

301. — Il nous faut à présent déterminer la portée de l'article 1er. A n'en pas douter, il efface purement et simplement dans les rapports franco-suisses, les dispositions de l'article 14 Code civil français, de même qu'il fait disparaître toutes clauses de même nature qui pourraient exister dans les lois cantonales suisses.

En est-il de même pour les règles analogues à celles de l'article 15 C. civil ?

Ce texte dispose qu'un Français *pourra* être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. Le traité de 1869 fait-il obstacle à l'application de l'art. 15 ? Doit-on dire, par exemple, qu'en vertu du traité, les tribunaux de France sont incompétents pour juger un Français domicilié en Suisse et poursuivi par un Suisse ?

On a énergiquement soutenu que l'article 15 C. civ. n'était pas atteint par l'article 1er de la convention de 1869, et, à l'appui de cette théorie, on a apporté les arguments suivants : l'article 1er du traité ne s'occupe que des actions dirigées contre le sujet d'un des deux Etats, domicilié dans son propre pays, et non pas aux procès intentés

[1] Cass., 21 juin 1865, S. 65, 1, 313, 27 avr. 1868, D. P., 68, 1, 302. Pau, 22 juin 1885, *Gaz. Pal.*, 5 janv. 1887; Cass., 20 nov. 1889; *Le Droit*, 28 nov. 1889; 29 juil. 1890; *Rev. prat. dr. int. priv.*, 90, 91, 1, 11, Cf. Annecy, 25 avr. 1884, *précité*.

au sujet d'un pays domicilié dans l'autre. Ainsi, dit-on, l'art. 1er s'applique aux procès dirigés par un Suisse contre un Français domicilié en France, non aux actions intentées par un Suisse contre un Français domicilié en Suisse. Le but de l'article 1er paraît avoir été simplement d'écarter dans les rapports franco-suisses les règles ayant pour effet de soustraire le défendeur aux juges de son domicile pour le contraindre à se défendre devant les juges du demandeur. Il n'est pas d'autre part admissible que les plénipotentiaires aient signé un traité qui ait pour effet d'enlever à leurs compatriotes des garanties protrectrices ; chaque Etat n'a eu dès lors en vue que l'intérêt des nationaux domiciliés sur son territoire ; quant à ceux établis dans l'autre pays, il n'y avait aucune raison de s'en préoccuper. De deux choses, l'une, en effet, ou bien ils sont assignés devant le juge de leur domicile ou de leur résidence, conformément au droit commun, ou bien ils sont poursuivis devant les juges de leur pays d'origine, et aucune de ces deux alternatives ne peut être pour eux un sujet de préjudice quelconque.

Il faut encore observer, ajoute-t-on, que le texte du traité est favorable à cette interprétation. L'article 1er dit que « si le Suisse *ou* le Français défendeur n'a pas de domicile ou de résidence connus en Suisse *ou* en France, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur. » Le mot « *ou* » indique que la fin de la phrase se réfère à l'alternative de son début ; les mots « en Suisse » se rapporteraient au défendeur suisse, et les mots « en France » au défendeur français. Enfin, l'article 15 C. civ. demeure certainement applicable dans le cas

de procès pendant entre un Français domicilié en France et un autre Français domicilié en Suisse ; *a fortiori* doit-il régir les rapports d'un demandeur suisse avec *un* défendeur français.

L'opinion que nous venons d'indiquer ne nous paraît pas soutenable.

Les termes généraux du traité montrent que l'intention certaine de ses auteurs a été de consacrer la compétence du juge du domicile dans tous les procès pendants entre Suisse et Français. L'argument tiré de l'emploi du mot « *ou* » dans le traité est d'une subtilité qui en montre le peu de valeur ; il est certain qu'il eût été plus grammaticalement correct d'employer le mot *ni* à la place du mot *ou*, mais l'intention des plénipotentiaires est trop évidente pour qu'on puisse s'arrêter à une interprétation aussi judaïque.

Le texte même, invoqué à l'appui de la doctrine que nous combattons, lui est bien plus contraire que favorable. Il dit en effet que le juge du *domicile* du demandeur devient *facultativement* compétent quand le défendeur n'a de domicile ni de résidence *en France ou en Suisse*. Cette exception est la preuve que le § 1 de l'art. 1er s'applique aux Suisses et aux Français défendeurs domiciliés dans l'un ou l'autre pays, et on ne saurait admettre que le tribunal du *domicile* du demandeur puisse devenir compétent à l'égard d'un Suisse parce qu'il a son domicile non en Suisse, mais en France. Nous pensons donc, avec la plus grande conviction, que l'article 15 du Code civil français et les dispositions analogues du droit suisse sont écartés, par la convention de 1869,

des rapports internationaux franco-suisses. La jurisprudence paraît établie en sens contraire [1], mais la doctrine est presque unanimement conforme à notre opinion [2].

302 — L'article 59 du Code de procédure civile français prescrit qu'en matière de garantie, le garant doit être assigné « devant le juge où la demande originaire est pendante », et beaucoup de lois cantonales présentent en Suisse des dispositions analogues. Il est même couramment admis, en France, que l'article 59 C. P. C. s'applique au garant qui *dénie devoir la garantie*. Avant le traité de 1869, aucune convention franco-suisse ne traçait expressément en ce cas de règle de compétence, et de ce silence naquirent de fréquentes contestations. M. Roguin cite, dans son *Conflit des lois suisses*, sans donner la date de la décision intervenue, que nous n'avons pu retrouver, malgré nos recherches, le cas suivant, qui s'est présenté sous l'empire du traité de 1828 : Le tribunal de commerce de la Seine était saisi d'une demande principale intentée contre un Français; celui-ci appela en garantie devant le même tribunal un citoyen suisse qui, malgré l'exception d'incompétence qu'il souleva, fut condamné. Sur la plainte de son sujet, le gouvernement suisse protesta par la voie diplomatique ; le gouvernement français répondit que rien, dans le traité, ne permettait de contraindre les juges à se déclarer incompétents quand le garant appartenait à l'autre pays. Le gouvernement suisse riposta en déclarant que le traité

[1] Cons. féd. Suisse. 26 janv. 1872 ; *Rapp. de gestion*, 72, 25 ; Trib. com. Seine, 5 mars 1889 ; *La Loi*, 24 mars 89.

[2] Roguin, Vincent, Curti, Lehr.

de 1828 avait d'une façon générale consacré la compétence du juge du domicile, et que, sauf exceptions spécialement prévues, cette règle devait être appliquée. Par une note du 29 juillet 1859, l'ambassadeur de France à Berne déclara que son gouvernement se rangeait à l'interprétation du Conseil fédéral et donnerait des instructions en ce sens aux magistrats du ministère public. La jurisprudence française paraît d'ailleurs s'être ensuite rangée à cette opinion [1].

Lors de la rédaction du traité de 1869, le cas fut spécialement prévu et le texte du traité est des plus formels : « Il en sera de même, dit-il, pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante. »

Aucune discussion n'est donc désormais possible et les auteurs sont sur la question d'accord avec la jurisprudence [2].

Dans l'ordre d'idées qui nous occupe, il a été jugé, en Suisse, que le garant qui a conclu au fond sur l'appel en garantie joint à la demande principale n'est plus recevable à demander la disjonction en ce qui le concerne [3].

303. — L'article 59 C. P. C., § 2, décide que s'il y a plusieurs défendeurs à la même action, ils seront tous

[1] Trib. Seine, 4 av. 1854; *Gaz. Trib.* 23. juin 1854; Tr. comm. Besançon ; 26 janvier 1860; *Ibid.*, 29 janv. 1866; *Jour. trib. Vaudois*, 66, 44.

[2] Vincent, *op. cit.*; Roguin, *id.*; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, I, 297; Weiss, *Tr. él.*, 2e éd. 742; Chambéry, 10 avril 1880; *Le Droit*, 11, 12 oct. 1880; T. Com. Seine, 8 déc. 1882; Cl. 83, 286; 7 mai 1887; *Journ. trib. com.*, 88, 232.

[3] Tr. Com. Genève, 3 mars 1888; *Sem. judic. Genève*, 88, 220.

assignés devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. D'après cet article, un étranger, même non domicilié en France, peut se trouver valablement assigné devant les tribunaux français, en même temps qu'un codéfendeur français ou étranger domicilié en France. L'article 1er du traité de 1869 déroge-il à cette règle ? Nous pensons que oui sans hésitation : le traité de 1869 a créé un principe général de compétence auquel il a apporté un certain nombre d'exceptions limitativement déterminées, et, comme le cas de pluralité de défendeurs ne figure pas parmi ces exceptions, il faut appliquer les règles de l'article 1er. On peut en outre ajouter que la situation d'un codéfendeur est trop semblable à celle d'un garant pour qu'il soit possible d'admettre que les rédacteurs du traité aient entendu appliquer deux règles distinctes à deux hypothèses aussi voisines. La jurisprudence française est divisée ; si elle paraît incliner dans le sens que nous indiquons et pour les motifs énoncés [1], certains arrêts ont retenu des défendeurs suisses assignés en même temps que d'autres défendeurs [2].

304. — L'article 420 du Code de procédure civile français dispose, qu'en *matière commerciale*, le demandeur pourra assigner à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui de l'arrondissement où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant

[1] Versailles, 10 fév. 1882 ; *Le Droit*, 4 août 1882 ; Marseille, 5 mai 1882 ; Besançon, 29 juin 1885 ; S. 86, 2, 229 ; Tr. com. Marseille, 21 août 1885 ; *Rev. intern. dr. marit.*, 85-86, 231 ; *Le Droit*, 14 juin 1887 ; Nice, 16 déc. 1889 ; *Rev. prat. de dr. int. pr.*, 90-91, 52.

[2] Cass, 1er avr. 1873, D., P., 73, 1, 101 ; T. Com. Seine, 20 avril 1887, et Paris, 30 juin 1888 ; *Le Droit*, 27 oct. 1888.

celui dans l'arrondissement duquel le payement devait effectué. La question s'est posée de savoir si la convention de 1869 faisait échec à la compétence exceptionnelle de l'article 420 C. P. C. MM. Lyon-Caen et Renault [1] expriment l'idée que le législateur français a considéré que les juges indiquées par lui dans l'article 420 étaient les juges naturels de l'affaire et se demandent en quoi le Suisse pourrait se plaindre de se voir appliquer en France le traitement national, et, concluent les savants auteurs, comme il serait singulier qu'il fût mieux traité que les Français eux-mêmes, il faut dire que l'article 420 C. P. C. n'a pas été atteint par les dispositions du traité du 15 juin 1869.

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 29 janvier 1883 [2] s'est prononcée dans ce dernier sens. « Attendu, dit l'arrêt en question, qu'il n'apparaît d'aucune des dispositions du traité de 1869 qu'il ait entendu faire échec à l'application des règles de l'article 420 C. P. C., sur la présomption d'élection de domicile en matière commerciale. »

Malgré les autorités qui la soutiennent, nous pensons que cette doctrine doit être repoussée. L'article 1er de la convention dit formellement, en effet, que les juges naturels, c'est-à-dire ceux du domicile, sont compétents en matière civile *ou de commerce*, ce qui montre bien que le traité déroge expressément aux règles sur les ajournements établis par le Code de Procédure civile,

[1] Traité, 1, 685.

[2] Non publié, mais cité par Vincent, *op. cit.*, p. 11, note 5.

sauf les exceptions spécialement prévues par le paragraphe 3 de l'article 1er.

La jurisprudence des Cours et tribunaux français et la Cour de Cassation elle-même, interprétant le traité de 1828, dont l'article 3 est analogue à l'article 1er de celui de 1869, admettaient que cet acte faisait échec aux dispositions de l'art. 420, C. P. C. [1]. « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Paris, du 13 avril 1839, que, par l'article 3 du traité conclu entre la France et la Confédération helvétique, le demandeur est obligé de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur; que ce principe est général et ne comporte que deux exeptions prévues par l'article 3 ci-dessus..., etc... »

Sous l'empire du traité de 1869, diverses décisions ont été rendues dans le sens que nous avons indiqué [2].

En Suisse, l'article 59 de la Constitution fédérale ordonne, nous l'avons vu, que le défendeur suisse solvable et ayant un domicile en Suisse, soit assigné devant les juges de ce domicile, à l'exclusion de tous autres; d'où il suit que les tribunaux refuseraient certainement l'exequatur à un jugement rendu en France, en vertu de l'article 420 C. P. C. contre un Suisse domicilié en Suisse [3].

304. — L'article 1er de la convention de 1809 s'oppose-t-il à ce que le demandeur qui est l'objet d'une demande

[1] **Cass. 27 août 1835, 8, 35. 1, 794; Paris, 13 avr. 1839, D. A., V° *Dr. civ.*, n° 255, note 2; Lyon 18 mars 1868, S. 65, 2, 250.**

[2] **Chambéry, 10 avr. 1880; *Le Droit*, 11-12 oct. 80; Marseille, 5 déc. 1882; Tr. Seine, 5 mai 1887; *ibid.*, 14 juin 1887.**

[3] **Trib. Genève, 31 mars 1888; *Sem judic. Genève*, 90, 294.**

reconventionnelle, et devient par là défendeur, soit justiciable du tribunal saisi de la demande principale lorsque celui-ci n'est pas celui de son domicile ?

Il semble bien que l'article 1er n'a entendu parler généralement, et sauf exceptions prévues, que des demandes principales, et abandonner à la législation interne de chacun des États contractants la réglementation de la procédure des demandes reconventionnelles. Il y a lieu de remarquer d'ailleurs que, sur ce point, les législations française et suisse sont à peu près semblables.

Il faut donc dire, pensons-nous, que l'art. 1er du traité de 1869 ne s'applique pas aux demandes reconventionnelles.

Par demandes reconventionnelles, il faut d'ailleurs entendre des demandes se rattachant à la demande par les liens intimes d'une connexité étroite [1].

La jurisprudence suisse semble fixée dans le sens que nous indiquons [2].

305. — L'article 1er peut-il servir à déterminer la compétence entre tribunaux du même pays, ou bien ne fait-il que renvoyer d'une façon générale devant les juges du pays dans lequel le défendeur est domicilié ?

[1] Vincent, *op. cit.*; Anonyme, Dissert. Cl. 79, 57; Roguin, *op. cit.*; Curti, *op. cit.*

[2] *Cons. fédér.*, 25 mars 1867; *Rapp. Gestion*, 67, 420; 1er mai 1867; *Feuille fédér.*, 67, 3, 16 et 68, 2, 452; *Trib. fédér*, 4 mai 1878; *Rec. off., arr. trib. fédér.*, 78, 263; Trib. com., Genève, 28 janv. 1875; *Gaz. trib. suisses*, 76, 55; 15 juin 1876; *ibid.*, 76, 167; Trib. civ. Genève, 11 avril 1885; *Beilage zur Zeitschrift für Schweitzerisches Recht*, III, 169; C. Genève, 28 mars 1887; *Le Droit*, 24 juin 1887; 7 mai 1888; *Sem. judic. Genève*, 88, 712; Cl. 90, 511; Cf. Nancy 3 août 1877, Cl. 79, 42.

Prenons un exemple pour éclairer la question : Un Suisse est domicilié à Paris. En vertu de l'art. 420 C. P. C., il est assigné par un Français devant le Tribunal de Lyon ; pourra-t-il, *en se basant sur le traité de 1869*, soutenir l'incompétence de cette dernière juridiction et exiger d'être assigné devant le Tribunal de la Seine ?

Certains auteurs soutiennent que le traité de 1869 est inapplicable en l'espèce, qu'il se borne à édicter la compétence du juge *du pays du domicile,* sans indiquer quel est spécialement le juge compétent dans ce pays, et font valoir à l'appui de leur opinion les raisons suivantes : On ne saurait admettre que les Etats contractants aient pu, sans s'expliquer sur ce point, renoncer à l'application de leurs lois respectives vis-à-vis de plaideurs étrangers domiciliés sur leur territoire. *A fortiori*, comment admettre qu'un Français domicilié en France puisse par exemple se soustraire aux prescriptions de l'art. 420 C. P. C., sous prétexte que le demandeur, étant Suisse, doit se conformer aux dispositions du traité de 1869 ? — Il est donc évident que les signataires du traité n'ont voulu faire échec au droit commun de chaque pays que vis-à-vis des défendeurs *établis dans l'autre.*

Ces raisons ne nous satisfont pas. Nous croyons, au contraire, que le traité de 1869 s'est préoccupé d'établir la compétence spéciale du *tribunal du lieu du domicile*, et non pas seulement celle du *pays du domicile*, car le texte de la convention vient à l'appui de nos dires : « *quel que soit* le tribunal où la demande originaire sera pendante », dit

l'art. 1er ; en parlant des actions en garantie, le § 2 du même article parle du juge « DU LIEU où le contrat a été passé » ; l'article 2 emploie la même expression et l'article 4 accorde encore compétence au tribunal du *lieu*, et non du *pays* de la situation des immeubles. Les mêmes intentions se retrouvent, clairement énoncées, dans les articles 5 et 10 de la convention. Nous pensons donc que le traité, *sur les points qu'il régit*, forme entre la France et la Suisse une véritable *loi internationale* qui prime la loi interne de chacun de ces deux Etats [1]. La jurisprudence, à part la solution *implicite* précitée de la Cour de Cassation, en date du 29 janvier 1883, paraît n'avoir jamais été appelée à se prononcer sur la question.

306. — 2° *Exceptions à la règle générale.* — Après avoir édicté la règle générale de compétence du juge « naturel », l'article 1er du traité de 1869 introduit lui-même des exceptions au principe qu'il adopte.

a) Défendeur n'ayant ni domicile ni résidence connus en France ou en Suisse. — Cette hypothèse, que les nécessités de la discussion nous ont déjà amené à examiner précédemment, ne présente aucune source de difficultés sérieuses. Lorsque le défendeur ne possède de domicile ou de résidence *dans aucun* des deux Etats, *il peut* être assigné devant le tribunal du domicile du demandeur. Les auteurs, sauf M. Curti [2], sont d'accord sur ce point. Le Conseil fédéral suisse s'est également prononcé dans le même sens [3].

[1] Sic. Roguin, *Contra*, Vincent, Brocher.
[2] *Op. cit.*, 20.
[3] Cons. féd., 17 juil. 1872; *Rapp. gestion*, 72, 41.

307. — *b) Compétence exceptionnelle du juge du contrat.* — Les traités de 1803 et de 1828 prévoyaient une exception à la compétence du juge naturel, dans le cas où les parties étaient « présentes dans le lieu même où le contrat avait été stipulé ». La rédaction de cette disposition était loin d'être claire. Visait-elle la présence des parties dans le lieu du contrat *au moment de la conclusion de l'accord*, ou bien cette présence était-elle nécessaire au *moment de l'action ?* Les partisans de cette dernière doctrine paraissaient avoir raison. En effet, leurs adversaires, qui exigeaient seulement la présence des parties au moment du contrat, devaient, pour être logiques, déclarer toujours et uniformément consacrée la compétence des juges du contrat, car les parties sont toujours (au moins juridiquement) présentes ensemble au lieu où elles contractent.

Un grand nombre de jugements contradictoires furent rendus en France, tant dans le sens de la présence au moment du contrat [1], que de la présence au moment de l'action [2]. En Suisse, la Cour d'appel du canton de Neuchâtel semble avoir admis la seule nécessité de la présence des parties au moment du contrat [3].

[1] Cass., 25 août 1835 ; D. A. V° *Dr. civ.*, 256 ; Colmar, 12 fév. 1849, D. P. 52, 2, 12; Douai, 2 mai 1868, D. P. 68, 2, 125 ; Lyon, 18 mars, 1868, D. P. 69, 2, 60; Cass., 4 mai 1868, D. P. 68, 1, 318.

[2] Paris, 13 avr. 1839, D. P. 39, 2, 178 ; Nancy, 2 avr. 1849, *ibid.*, 49, 2, 174 ; Colmar, 12 avr. 1850, D. P. 52, 2, 143; Cf. Note sous Cass., 4 mai 1868, D. P. 68, 1, 318.

[3] C. Ap. Neuchâtel, 8 avr. 1858; *Rec. off. arr. Neuchât.*, IV, 340.

Malgré la divergence de vues qui se manifestait dans leur jurisprudence respective, la France et la Suisse étaient cependant d'accord, au moment de la convention de 1869, ainsi que le constate le message du Conseil fédéral, pour admettre la nécessité de la présence des parties au lieu du contrat *au moment de l'action*. Une modification de texte était donc nécessaire, et voici comment fut rédigée la clause exceptionnelle qui nous occupe : « Si néanmoins, l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé, soit en Suisse, soit en France, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant les juges du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé. » Ainsi donc, d'une part il ne s'agit plus d'une simple *présence*, comme dans le traité de 1828, mais bien *d'une résidence*, et d'autre part, cette résidence du défendeur doit exister au moment même de l'instance.

Le protocole explicatif joint au traité, donne, sur le point qui nous occupe, les éclaircissements suivants :

« En principe donc, l'interprétation du gouvernement suisse est adoptée; mais il a paru nécessaire d'expliquer que le seul fait de la présence du Suisse en France ou du Français en Suisse ne suffirait pas pour rendre le tribunal du lieu du contrat compétent; les mots *y résident*, ont pour objet d'indiquer que la dérogation au principe de la compétence des juges naturels n'aura pas lieu quand le défendeur se trouvera momentanément, et en quelque sorte, de passage dans le pays où le contrat a été stipulé; par exemple : pour assister à une fête publique ou autre, pour un voyage d'affaires et de commerce, une foire, une opération isolée, en témoignage en justice, etc.

mais seulement, quand le défendeur y aurait, soit une résidence équivalente à domicile, soit même une résidence temporaire dont la cause n'est point déterminée par des faits purement accidentels, tels que ceux qu'on vient d'énumérer. »

308. — Le protocole explicatif et le message fédéral ne donnent aucune espèce d'explication sur le motif de la dérogation ainsi apportée aux règles générales de compétence de l'article 1er § 1. Il semble qu'on ait justement pris le contrepied de la raison qui, dans l'ancien droit, avait fait attribuer au juge du contrat une compétence spéciale. Lorsque le défendeur éventuel était un marchand, il se retrouvait presque toujours périodiquement dans le lieu du contrat à l'occasion des grands marchés où se faisaient, à l'époque, presque toutes les transactions importantes ; la présence du défendeur dans ces « assemblées générales » du commerce expliquait et justifiait la dérogation admise à la règle ordinaire. Or, le protocole explicatif du traité de 1869 déclare expressément que dans le cas que nous venons d'indiquer, et autres analogues, il n'est rien changé au principe général de l'article 1er. On se perd donc en conjectures sur la raison qui fit adopter aux plénipotentiaires franco-suisses la clause exceptionnelle qui nous occupe.

309. — Quoi qu'il en soit, sa sphère d'application est des plus restreintes. L'article 1er § 4 suppose en effet que le défendeur a une *résidence* dans le lieu du contrat ; or, à ce point de vue, trois hypothèses peuvent se présenter. 1° Si cette résidence coïncide avec le domicile du défendeur, le juge du lieu du contrat est le *juge naturel* dans le sens de l'article 1er § 1, et la disposition du § 4 est

inutile. 2° Si le défendeur n'a qu'une résidence au lieu du contrat en France ou en Suisse, alors qu'il a son domicile en dehors du territoire de ces deux Etats, le juge de la résidence est encore le juge naturel, et le § 4 de l'article 1er n'est qu'une superfétation [1]. 3° Dans un cas, seulement, l'article 1er § 4 est applicable : si le défendeur a son domicile dans un des pays contractants et sa résidence dans l'autre.

S'il arrive fréquemment que cette circonstance se présente, cela ne suffit pas d'ailleurs pour que l'article 1er § 4 s'applique ; il faut encore que la résidence dont il parle réunisse les conditions voulues.

Par *résidence*, il faut entendre, pensons-nous, non pas seulement la résidence personnelle, effective du défendeur résultant de sa présence suffisamment prolongée dans le lieu du contrat, mais aussi un *établissement* secondaire, une *succursale*. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point dans un instant.

A quel moment la *résidence* doit-elle exister ? Si on prend uniquement le texte littéral du traité, il semble bien qu'il exige seulement la résidence au moment du procès. Cependant, le message du Conseil fédéral paraît imposer en outre l'existence d'une résidence au moment du contrat. La jurisprudence, s'en tenant à la lettre du traité, exige simplement la résidence au lieu du contrat, *lors du procès* [2].

[1] Lyon 9 juil. 1878, *Journ. jurisp. Lyon*, 79, 273.

[2] Nancy, 2 avr. 1849 ; D. P. 49, 2, 171 ; C. Genève 11 mai 1874 et Cons. fédér. 9 déc. 1874 ; Cl. 75, 77 ; C. de Neuchâtel, 24 oct. 1878 ; Cl. 87, 682 ; Lyon 9 juil. 1878 et 26 avr. 1879, *Journ. jurisp. Lyon*,

L'article 1er *in fine* dit que « les parties » doivent résider au lieu du contrat. Etant donné le caractère exceptionnel de la disposition, elle doit recevoir une interprétation essentiellement restrictive : il faut donc dire que *toutes* les parties au procès, quelle que soit leur position au débat, quel que soit leur nombre, doivent résider au lieu du contrat. Le message du Conseil fédéral ne laisse aucun doute sur ce point en s'exprimant ainsi : « Enfin, il ne suffira pas que le défendeur seul réside en cet endroit, mais l'action ne pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé que si LES PARTIES y résident au moment où le procès sera engagé. »

Il y a un certain nombre de cas, cependant, où la solution paraît douteuse, par exemple s'il s'agit d'un Français poursuivant à la fois devant le tribunal du lieu du contrat des Suisses ayant la résidence exigée et des Français ne l'ayant pas, ou encore, si parmi les défendeurs, il y a un individu étranger aux deux Etats. Nous pensons que dans ces cas l'action serait valablement portée devant le tribunal de la résidence des défendeurs suisses.

309. — Il nous reste à déterminer quelle est exactement la résidence du § 4 de l'article 1er. Se confond-elle avec celle du § 1 du même article?

Sous l'empire du traité de 1828, une simple présence

79, 273 ; Trib. Seine, 9 août 1884 ; Cl. 84, 498 ; *La Loi*, 10 août 1884 ; Besançon 29 juill. 1885 ; S., 86, 2, 229 ; Cl. 88, 656 ; Cf. *Rapp. gest. Cons. fédér.*, 86 ; *Feuile fédér.* 86, I, 770 ; Com. Marseille 21 août 1885 ; *Rev. intern. dr. marit.*, 85, 86, 231 ; Seine, 5 mai 1887 ; Cl. 89, 617.

était suffisante, et même certains tribunaux jugeaient qu'il n'était pas besoin d'une présence effective, réelle, « en chair et en os », comme dit M. Roguin, mais qu'il suffisait d'une présence juridique résultant, par exemple, de la fondation d'un comptoir, ou de l'association en nom à une Société[1].

Sous l'empire du traité de 1869, la même question se pose de la même façon. A notre avis, il nous paraît difficile de ne pas assimiler le cas de la résidence effective avec celui de la résidence juridique, de ne pas, en un mot, interpréter le mot résidence dans son sens large. En effet le système inverse aurait des conséquences parfois bizarres. Un commerçant suisse ayant en France un comptoir important pourrait alors, en effet, décliner la compétence des tribunaux français, sous prétexte qu'il ne résiderait pas *lui-même en France* au moment du procès. L'interprétation que nous proposons nous semble donc devoir être admise.

La jurisprudence française ne paraît pas avoir vu dans la question matière à difficultés et se prononce en notre faveur[2].

La jurisprudence suisse est établie en sens contraire ; elle refuse notamment d'appliquer l'article 1er, § 4 aux Sociétés, parce qu'un être moral ne peut remplir les conditions de résidence exigée par le traité de 1869, qui veut

[1] Lyon, 18 mars 1868, S., 68, 2, 250 ; Cass., 4 mai 1868, 1, 333 *Contra.*, Colmar, 12 août 1850, S., 52, 2, 466.

[2] Lyon, 26 avr. 1879 ; Cl. 80, 107 ; Paris (*déc. implicite*), 28 mai 1884, Cl. 84, 615 ; Tr. Seine, 9 août 1884, Cl. 84, 497 ; Pontarlier, 25 fév. 1865 et Besançon, 29 juin 1885, S, 86, 2, 229 ; Com. Seine, 29 mars 1888 ; *Le Droit*, 11 avril 1888.

la présence matérielle, l'habitation réelle du défendeur[1].

La question n'a d'ailleurs qu'une importance très relative, car, comme on l'a fait justement observer, si les conditions de résidence de l'article 1er, § 4 ne sont pas remplies, celles de l'article 1er, § 1 le sont la plupart du temps, et la compétence du juge de la résidence existe dans les deux cas.

310. — La dérogation prévue par l'article 1er, § 4 a lieu toutes les fois où il s'agit d'un contrat. La Cour de Cassation française entend, par contrat, toute espèce d'engagements qui naissent par le consentement exprès ou tacite, par exemple la convention de communauté légale qui lie les époux lorsqu'ils n'ont pas fait de contrat de mariage[2]. Nous ne pensons pas que cette opinion doive être admise, en présence de l'esprit du traité qui nous paraît s'y opposer[3] en exigeant un concours actif de volonté de la part des parties. L'article 1er, § 4 a été plus justement appliqué à l'action en séparation de biens[4].

D'autre part, il nous paraît hors de doute que la disposition qui nous occupe ne s'applique pas aux obligations nées de délits, quasi-délits ou quasi-contrats. Le texte s'exprime en effet ainsi : « Si néanmoins l'action a pour

[1] C. Genève, 27 avr. 1874, D. P. 74. 2, 173 ; Cons. fédér., 9 nov. 1874 ; *Gaz. trib. suisses*, 75, 23, Cl. 78, 79 ; Trib. fédéral., 11 sept. 1875 ; *Rec. off. arr. trib. fédér.*, 75, 375 ; C. Neuchâtel, 24 oct. 1878 ; *Rec. off. arr. Neuch.* 78, 1, 442 ; Trib. fédér., 4 mai 1888 ; *Rec. off. arr. trib. féd.*, 88, 237, Cl. 90, 511.

[2] Cass., 3 juin 1874, S. 75, 1, 245.

[3] *Sic*, Roguin, *Dissert.*, Cl. 86, 559.

[4] Cf. Seine, 16 avril 1850 ; *Gaz. trib.* 3 mai 50 ; Paris, 20 août 1850 ; *ibid.*, 21 août 50.

objet l'exécution d'un *contrat consenti*..... elle pourra être portée devant les juges du lieu où le *contrat a été passé*. » Ces expressions sont absolument caractéristiques et excluent sans conteste, pensons-nous, les hypothèses où une obligation naît d'une source autre que la volonté *expresse* des parties [1].

Il faut enfin remarquer que la compétence édictée par l'article 1er § 4 du traité de 1869 est essentiellement facultative (« *pourra* être portée », dit le texte) et que le demandeur a le droit, s'il le juge bon, de porter son action devant les juges naturels de l'article 1er, § 1.

311. — C]. *Contestations entre compatriotes.* — Il résulte du message fédéral que les règles de l'article 1er, § 1, s'appliquent uniquement aux actions pendantes entre Français et Suisses et restent étrangères aux contestations nées entre compatriotes. Voici en effet comment s'exprime le document suisse :

« La distinction entre Français et Suisses et entre Suisses et Français a dû être articulée sur la demande expresse des délégués français, afin de bien indiquer que la disposition en question n'est point applicable aux constestations entre Français, parce que le Français ne peut être privé du droit que lui donne le Code de procédure civile de poursuivre un autre Français par-devant un tribunal de son pays, même dans le cas où il s'agirait d'une action personnelle dirigée contre un Français établi à l'étranger... A l'avenir, il sera procédé de la manière suivante : le jugement rendu en Suisse au sujet d'une action intentée par un Suisse contre un autre Suisse domicilié en France, sera exécutoire en France comme ayant été rendu par

[1] Besançon, 29 juin, 1885, précité ; *Contra*, Seine, 9 août 1884, Cl. 84, 498.

un juge compétent; le juge français ne peut pas refuser l'exécution d'un jugement de ce genre qui lui est présenté. Par contre, il va sans dire que, si un Suisse domicilié dans sa patrie, veut actionner par-devant le juge du lieu d'origine, un autre Suisse établi en France, il ne peut le faire qu'en tant que ce principe est admis par la législation suisse dans les lois de procédure des cantons. »

Voilà qui est, pour une fois, tout à fait clair. Le Français demandeur, domicilié en France, conserve vis-à-vis du Français défendeur, domicilié en Suisse, le droit d'invoquer l'article 15 du Code civil et de saisir de son action le juge de son propre domicile en France. Dans ce cas, les tribunaux suisses devront, dans les termes de l'article 16 du traité, accorder *l'exequatur* du jugement français, considéré comme compétemment rendu [1]. La même solution s'applique au cas où un Suisse domicilié en France est assigné par son compatriote domicilié dans son pays d'origine.

312. — 1) *Compatriotes tous domiciliés ou établis commerçants dans le pays dont ils ne sont pas sujets.* — L'article 2 de la convention de 1869 est ainsi conçu :

« Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français, tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défen-

[1] Cons. fédér. 31 déc. 1873; *Feuille fédér.*, 74, 1, 429; Trib. fédér., 22 avr. 1878; *Rec. off. arr. tr. féd.*, 78, 262; 2 nov. 1878, *ibid.*, 78, 625; 17 déc. 1881, *ibid.*, 81, 761; C. Neuchâtel, 11 juin 1880, Cl. 87, 682; Genève, 25 févr. 1881, *Sem. judic. Genève*, 81, 369; Cass., Neuchâtel, 14 juill. 1886, *Rec. off. arr. Neuchât.*, 87, 321.

deur, sans que les juges puissent refuser de juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes. »

Il paraît tout d'abord incontestable, étant donné le mot *aussi*, employé dans son texte, que l'article 2 se relie étroitement à l'article 1er et s'occupe des mêmes actions que ce dernier, c'est-à-dire, des actions personnelles et mobilières [1].

L'article 2 établit une compétence alternative du juge du domicile et de celui de l'établissement commercial. Dans certains cas cette règle ne présente aucune difficulté spéciale d'application : 1° le défendeur a seulement un domicile dans un des deux pays sans avoir dans aucun d'entre eux d'établissement commercial distinct; il s'agit par exemple d'un Suisse domicilié en France. Dans cette hypothèse, par analogie avec les dispositions de l'article 1er, le juge compétent sera le juge de ce domicile français, c'est-à-dire « le juge naturel » ; 2° le défendeur domicilié dans un tiers pays possède un établissement commercial dans un des deux pays contractants. Il s'agit par exemple d'un Suisse domicilié en Angleterre et ayant un établissement de commerce en France. Le tribunal dans le ressort duquel se trouve cet établissement sera encore seul compétent *d'après* l'article 2, mais *par analogie* avec l'article 1er.

Une troisième hypothèse est beaucoup plus délicate à résoudre, c'est le cas où le défendeur a un établissement commercial dans le pays auquel il n'appartient pas, et a un domicile dans son pays d'origine. Exemple : un Suisse

[1] *Contra*, **Roguin.**

a un établissement commercial en France et un domicile en Suisse ; un autre Suisse devra-t-il l'assigner conformément à l'article 59 de la constitution fédérale au tribunal de son domicile en Suisse, ou, d'après le traité, devant le juge de son établissement commercial ?

Nous pensons, nous le verrons sans tarder, que l'article 2 du traité a un caractère essentiellement facultatif, et par suite, il nous paraît que, dans l'hypothèse énoncée, le demandeur *pourra* toujours saisir les tribunaux suisses du domicile.

D'autre part, nous croyons, toujours dans la même hypothèse, que le défendeur ne pourra être assigné devant le tribunal de son établissement commercial qu'à raison des affaires se rattachant à ce dernier.

Cette règle est d'ailleurs de droit commun. Il a été spécialement jugé maintes fois que les Sociétés domiciliées dans un des deux pays, et possédant une succursale dans l'autre peuvent, pour les opérations de cette succursale, être assignées par un compatriote devant le tribunal de la situation de cet établissement secondaire [1].

L'article 2 n'a donc fait que consacrer une règle de droit commun ; à ce titre, il eût été parfaitement inutile, si la jurisprudence, lors de la signature du traité, n'avait été établie dans le sens de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. Dans ces conditions il était prudent d'inscrire au traité une clause spéciale. Le message du Conseil fédéral donne sur ce point des explications péremptoires.

[1] Cf. Besançon, 18 mars, 1885, *préc.* ; Trib. fédér. 29 avr. 1887 ; *Le Droit*, 1er sept. 1887.

313. — 2). *Compatriotes ne remplissant pas les conditions de l'article 2.* — Nous venons de voir que l'article 2 du traité de 1869 prévoit uniquement le cas où les compatriotes, demandeur et défendeur, sont domiciliés ou établis tous deux dans le pays auquel ils n'appartiennent pas. S'ensuit-il nécessairement que les tribunaux saisis doivent se déclarer incompétents lorsque ces conditions ne sont pas remplies ?

Supposons, par exemple, qu'un Suisse, domicilié en France, soit poursuivi par un autre Suisse établi hors de France ; dans ce cas certains auteurs décident que le tribunal français doit se déclarer d'office incompétent aux termes de l'article 11 du traité. D'après ce texte, en effet, « le tribunal suisse ou français devant lequel sera portée une demande qui, *d'après les articles précédents*, ne serait pas de sa compétence, devra, d'office, se déclarer incompétent ; or, l'article 2 ne visant pas l'hypothèse qui nous occupe, l'article 11 est applicable[1].

L'opinion contraire est soutenue par un grand nombre de jurisconsultes suisses. Ces auteurs font observer que l'article 2 a été fait pour mettre fin aux dénis de justice insolubles auxquels pouvaient être exposés les Français établis en Suisse, ou les Suisses établis en France ; dans ce but, il a imposé aux juges l'*obligation* de juger dans un cas déterminé ; mais il n'a pas *interdit* aux tribunaux d'appliquer dans les autres cas les règles du droit commun. L'argument tiré de l'article 11 n'a par suite aucune valeur, car ce texte ne saurait s'appliquer à des cas *non*

[1] Paris, 8 juil. 1870, S. 71, 2, 197 ; 25 nov. 1886.

prévus par les articles précédents, et laissés soumis par eux au droit commun.

Il faut en outre remarquer que le système opposé aboutit à des conséquences pour le moins singulières. Un Suisse domicilié en France doit être assigné devant le tribunal de son domicile lorsque le demandeur est Français ou étranger, et il se trouve distrait de ses juges naturels, parce qu'il est assigné par un compatriote non établi en France; d'autre part, ce même Suisse demandeur pourrait poursuivre devant les tribunaux français un étranger domicilié en France, et ne peut le faire à l'égard d'un compatriote dans une situation identique. Il se peut même que le Suisse, qui ne peut saisir de sa demande les tribunaux français, ne puisse davantage la soumettre aux tribunaux suisses si la loi cantonale applicable ne permet pas d'assigner un défendeur, fût-il Suisse, en dehors de son domicile[1].

Toutes ces raisons nous paraissent péremptoires, et nous pensons que la dernière doctrine que nous venons d'exposer doit être admise.

La jurisprudence française, qui est dans le sens opposé au nôtre, a été pendant un temps suivie par les tribunaux suisses[2], qui ont fini cependant par adopter le système que nous proposons, à savoir la possibilité, en dehors du

[1] Brocher, *Comment.*, 18 ; Curti, *op. cit.*, 170; Nessi, *Dissert.*, Cl. 81, 343 ; Roguin, *Dissert.*, Cl., 80, 399; Seigneux, *Dissert.*, *ibid.*, 75, 79; Vincent, *op. cit.*; Vincent et Pénaud, *Dict. dr. intern. priv.*, V° *Compét.*, 469.

[2] Tr. Vaud., 25 mars 1874; *Journ. trib. Vaudois*, 74, 345; Tr. Genève, 7 déc. 1888; *Rev. prat. dr. int. pr.*, 89, V° *Compétence*, 36.

cas prévu par l'article 2, de l'application du droit commun français ou suisse exposé précédemment[1].

314. — 3) *Portée de l'article 2.* — L'article 2 est rigoureusement impératif pour le juge; l'est-il également pour le plaideur, et le demandeur est-il tenu de porter son action devant le juge indiqué par le texte en question? Il ne peut y avoir, pensons-nous, de doute à cet égard; l'article 2 dit expressément que le demandeur *pourra* saisir le tribunal du domicile ou du lieu d'établissement du défendeur; le droit accordé au demandeur constitue donc une simple faculté, dont il peut ne pas user, sans que le défendeur ait droit de s'en plaindre. C'est ainsi qu'un Suisse pourrait invoquer en France contre un compatriote les dispositions des articles 59 ou 420 C. Pr. civ.

La loi nationale des parties pourrait d'ailleurs être également applicable; c'est ainsi que les tribunaux français pourraient connaître, sans violer le traité, d'une contestation entre deux Français établis en Suisse, si les parties lui ont d'accord, exprès ou tacite, soumis le débat[2].

315. — D]. *Contestations entre Suisses en France ou Français en Suisse et étrangers.* — L'article 2, § 2 de la convention de 1869 s'exprime ainsi :

[1] Tr. Genève, 15 mai 1879; *Sem. jud. Genève*, 79, 83; C. Genève, 26 avr. 1880; *Ibid.*, 80, 324; Tr. Genève, 25 févr. 1886; *Journ. trib. suisses*, 86, 502; Tr. com. Genève, 8 avril 1886; *Sem. judic. Genève*, 86, 270; C. Genève, 24 fév. 1890 et Trib. fédér., 4 juil. 1890; *Ibid.*, 90, 505; Trib. fédér., 29 avr. 1887; *Le Droit*, 1er sept. 87.

[2] Tr. fédér., 4 juil. 1890; *Sem. judic. Genève*, 90, 505; Cf. Surville et Arthuys, *op. cit.*, 447.

« Il en sera de même (compétence obligatoire du tribunal du domicile ou du lieu d'établissement), si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France devant un tribunal français, et réciproquement, si un Français poursuit en Suisse un étranger domicilié ou résidant en Suisse devant un tribunal suisse. »

L'article 2, § 2, assimile, on le voit, le cas prévu par lui à celui dont s'occupe le § 1 du même texte ; s'ensuit-il, dès lors, que les mêmes conditions soient exigibles, et faut-il que les deux parties soient également domiciliées dans le pays du tribunal saisi? Pour les mêmes raisons que nous avons déduites au numéro précédent, nous pensons que cette condition n'est pas nécessaire. De même, les observations que nous avons faites au sujet du caractère facultatif de l'article 2, § 1, trouvent leur application en ce qui concerne le § 2 du même texte.

Section 2. — *Contestations mobilières et personnelles non régies par les articles 1 et 2.*

316. — L'article 1er pose des règles de compétence concernant les actions mobilières et personnelles ; cependant, un certain nombre d'actions ayant ce caractère, paraissent être restées en dehors des prévisions du traité. C'est à la détermination de ces actions que nous devons à présent nous attacher.

Disons, tout d'abord, qu'on entend par actions mobilières celles qui ont pour objet un meuble corporel ou incorporel, et par actions personnelles celles qui prennent leur source dans tout fait susceptible de créer un droit et

une obligation personnels, tels que contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit, loi, etc.

Ceci posé, nous allons successivement examiner un certain nombre d'actions, qui semblent échapper au traité de 1869.

A]. *Actions réelles mobilières.* — On sait que l'article 2 parle des actions en matière *mobilière* ET *personnelle*; faut-il comprendre ces mots comme signifiant « en matière A LA FOIS mobilière et personnelle », ou comme voulant dire « en *matière mobilière* et en *matière personnelle* »?

Le texte allemand du traité semble favoriser la seconde interprétation en disant: « *Streitigkeiten über bewegliche sachen und personliche Ansprüche* », cependant la doctrine admet unanimement que l'article 1er vise uniquement les actions *à la fois mobilières et personnelles*; d'où il suit que les actions réelles mobilières sont exclues des règles de l'article 1er. Cette interprétation se confirme par ce fait que l'article 4 vise spécialement les actions immobilières *réelles* ou *personnelles* pour lesquelles il édicte des règles de compétence particulières, et que les articles 5 et 7 prévoient des hypothèses spéciales pour certaines actions réelles mobilières en matière de succession et de faillite. Il est vrai que l'article 59 C. P. C. assimile en France l'action réelle mobilière à l'action personnelle, et qu'on pourrait dire que les hautes parties contractantes ont entendu, par leur silence, se référer à cette règle française qui leur était connue et qui n'a d'ailleurs, en soi, rien de déraisonnable[1]. Mais en pareille matière,

[1] D. A. Vo *Comp. civ. trib. d'arr.*, 33.

les raisonnements de cette nature sont singulièrement dangereux, et nous pensons qu'il vaut mieux dire que le droit commun de chaque nation sera applicable, bien que dans certains cas cette application puisse conduire à des résultats peu en harmonie avec l'esprit général du traité.

317. — B]. *Mesures conservatoires et provisoires.* — Ces sortes de décisions nous paraissent échapper certainement aux prescriptions des articles 1 et 2 du traité, car elles ne sont pas des « actions » proprement dites et n'ont généralement pas le caractère contentieux. Il faut donc dire qu'en pareille matière le droit commun seul est applicable.

La jurisprudence française, considérant que les mesures provisoires ou conservatoires touchent dans une certaine mesure, à l'ordre public, se déclare généralement compétente pour les ordonner. De nombreuses décisions en ce sens sont intervenues en matière de divorce et de séparation de corps [1].

Bien que beaucoup moins nombreuses et plus hésitantes, les décisions suisses paraissent suivre la même voie [2].

C]. *Saisies et séquestres.* — Les saisies échappent, à n'en pas douter, aux articles 1 et 2 de la convention, car, ou bien elles sont des mesures conservatoires, ou bien elles sont des mesures d'exécution. Les tribunaux fran-

[1] Cf. Paris, 28 avr. 1882; Cl. 82, 546; Tr. Seine, 17 avr. 1885; *Le Droit*, 18 avr. 1885, 10 mars 1888 et Paris, 26 mars 1889; *ibid.*, 5 avr. 1889; Tr. Seine, 23 avr., 1888; *ibid.*, 29 avr. 1888.

[2] Cf. Tr. Genève, 24 oct. 1882; Cl. 83, 554.

çais se déclarent généralement compétents pour ordonner, valider, annuler, lever, les saisies opérées sur le territoire français [1]. La jurisprudence suisse, au contraire, se basant sur l'article 59 de la Constitution fédérale que nous avons analysé plus haut, se déclare incompétente lorsque le saisi n'est pas domicilié en Suisse [2]. Nous pensons que la doctrine française est de beaucoup préférable; mais il faut, en ce qui concerne la compétence des tribunaux, distinguer soigneusement les actions relatives à la *procédure de saisie* proprement dite, des débats qui peuvent s'élever sur la nature, la légitimité, ou l'importance de la dette qui a donné lieu à la saisie. Pour les premières actions, les tribunaux pourront se déclarer compétents sans tenir compte du traité, pour les secondes, il faudra au contraire strictement observer ses dispositions. Aucune contestation sérieuse ne nous paraît pouvoir s'élever sur ce point universellement admis par la jurisprudence suisse et les tribunaux français [3]. Un seul auteur émet une doctrine contraire et soumet les saisies aux règles des articles 1 et 2 du traité [4].

D]. *Actions relatives à l'état et à la capacité des personnes.* — Nous avons longuement examiné cette ques-

[1] Cf. Roguin, *Dissert.*, Cl. 32, 237.

[2] Trib. fédér. 2 déc. 1881 ; S. 82, 4, 15 ; 7 juin 1889 ; S. 90, 4. 6.

[3] Seine, 22 janv. 1887; *Le Droit*, 5 mai 87 ; *ibid.*, 14 juin 87 ; Bordeaux, 30 nov. 1869 ; D. P., 71, 2, 121 ; Paris, 6 avril 1874, S. 76, 2, 145 ; Lyon, 25 juil. 1874; D. P., 76, 2, 125 ; Tr. Villefranche, 23 déc. 1881, Cl. 82, 423; Tr. Genève, 6 fév. 1881, Cl. 82, 236 ; 19 août 1882 ; *ibid.*, 83, 551 ; 22 mai 1886 ; *ibid.*, 87, 878 ; 7 déc. 1888 ; *Sem. judic. Genève*, 89, 8 ; 1er fév. 1869 ; *ibid.*, 89, 699.

[4] Curti, *op. cit.*, 40.

tion dans notre première partie, à laquelle nous renvoyons, et nous avons énergiquement conclu que ces actions restaient en dehors des prévisions du traité.

318. — E]. *Actions nées de délits.* — Les législations française et suisse admettent que le juge saisi d'un procès criminel peut, sur l'intervention civile de la victime, lui allouer des dommages-intérêts. Le prévenu peut-il, en ce qui concerne cette dernière action, invoquer les dispositions du traité et exiger qu'elle soit portée devant ces « juges naturels? » Nous pensons que le traité est absolument étranger à la question : il porte uniquement sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements *en matière civile;* nulle part il ne parle des affaires de nature pénale, et on doit, pensons-nous, inférer de ce silence que les rédacteurs du traité ont entendu réserver cette matière à la législation interne de leurs Etats respectifs. La jurisprudence française et la jurisprudence suisse paraissent fixées dans le sens que nous indiquons, également préconisé d'ailleurs par la plupart des auteurs [1].

F]. *Actions nées quasi-délits.* — Les actions nées des quasi-délits ne mettent pas, elles, en mouvement la juridiction répressive, elles ont uniquement leur source dans une faute qui fait naître une obligation. Elles sont *civiles* et personnelles-mobilières et non « *pénales* ».

[1] Cass. Vaud, 2 avr. 1878; *Journ. trib. Vaudois*, 78, 755, Cl., 78, 597; C. Besançon, 29 juin 1885; S., 86, 2, 229; tr. com. Seine, 7 mai 1887; *Jour. trib. Com.*, 88, 232; Cl. Curti, *op. cit.*, 27; Gerbault, *id.*, 229; Roguin, *Conflit des lois suisses*, 551; Vincent, *op. cit.*, II, 51.

Nous pensons donc qu'elles sont soumises au traité. La jurisprudence française est dans ce sens [1].

Un jugement suisse rendu sous l'empire du traité de 1828 a admis le déclinatoire d'incompétence proposé par un Français sur une action en dommages-intérêts à lui intentée en Suisse par un Suisse [2].

Il nous paraît inadmissible qu'une action en concurrence déloyale, par exemple, échappe aux règles du traité et nous nous séparons complètement sur ce point de M. Vincent qui admet l'opinion contraire [3].

Section 3e. — *Election de domicile (Art. 3 du traité)*

319. — Les traités de 1803 et 1828, après avoir édicté la compétence générale du juge naturel, y apportaient une exception sous la forme suivante « à moins que [les parties] ne fussent convenues des juges par-devant lesquels elles se seraient engagées à discuter leurs différends ». Les termes de ces traités étaient donc très généraux, et les parties pouvaient, d'après eux, attribuer compétence par une convention quelconque aux juges qu'il leur plaisait de choisir. Le texte était clair, on le voit, mais il présentait l'inconvénient grave de ne pas indiquer la forme que devait revêtir l'attribution de compétence, et surtout de ne pas trancher la question de savoir si cette attribu-

[1] Tr. Seine, 9 août 1884 ; *Rev. prat.* I, 18 ; Besançon, 29 juin 1885, S., 86, 2, 229 ; Tr. com. Seine, 7 mai 1887 ; *J. trib. com.*, 88, 232.

[2] C. Cass. Vaud, 29 novembre 1864 ; *Journ. trib. vaudois*, 64, 53.

[3] Vincent, *op. cit.*, I, 8, II, 51 ; Lehr, *op. cit.*, 6, et Cl. 78, 597 ; Curti, *op. cit.*, 28 et s.

Contra, Roguin, *op. cit.*, 550.

tion pouvait résulter d'un acte unilatéral tel qu'une élection de domicile. L'article 3 de la convention de 1869, dans le but de faire disparaître l'inconvénient signalé, fut alors rédigé comme suit :

« **En cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu.** »

La rédaction de 1869 présente autant sinon plus d'inconvénients que la rédaction primitive.

Elle fait se poser, nous l'allons voir, la question de savoir si une simple élection de domicile est nécessairement attributive de compétence. Il y a lieu, en outre, de se demander si, sous l'empire du traité de 1869, c'est seulement l'élection de domicile qui rend compétent un juge, ou si les parties ont conservé la faculté que leur accordaient incontestablement les traités de 1803 et 1828, de convenir, par contrat, d'une juridiction chargée de statuer sur leurs différends. Le message du Conseil fédéral permet, croyons-nous, de dire que les parties n'ont pas perdu sous l'empire du traité de 1869 le droit de convenir expressément de juges déterminés. Le document suisse s'exprime en effet ainsi :

« **Dès que les parties *se sont mises d'accord* pour une élection de domicile; il est fait abstraction de tout autre for. Ce droit des parties d'élire domicile occupait également une place importante dans le traité de 1828. Déjà, à cette époque, on avait établi que le juge naturel cesserait d'être compétent si les parties s'étaient mises d'accord sur le choix du juge qui devait connaître des difficultés survenues entre elles. L'article 3 ne**

renferme donc rien de nouveau... D'après le texte de l'article 3 l'entente sur l'élection de domicile est comprise dans le sens ordinaire, de sorte qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit indiquée formellement, mais qu'elle peut aussi être tacite. »

Cette solution est d'ailleurs logique, car si l'élection de domicile est considérée par l'article 3 comme apportant une dérogation *tacite* aux articles 1 et 2, *a fortiori*, cette dérogation doit-elle résulter d'une attribution expresse de compétence [1].

Les parties sont donc libres de choisir leurs juges, même en dehors des deux Etats contractants, elles peuvent même confier à des arbitres, amiables compositeurs, le soin de trancher leurs différends; l'article 15 du traité parle en effet expressément de l'exequatur des sentences arbitrales.

320. — 1) *Formes de l'élection de domicile.* — L'élection de domicile peut avoir été faite lors du contrat qui donne naissance au différend; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle soit faite postérieurement à cette époque, pourvu qu'elle ait eu lieu avant l'assignation. Elle peut être bilatérale, ou unilatérale seulement; elle peut être expresse ou tacite. A ce dernier point de vue, il a été affirmé que le traité de 1869 exigeait une élection de domicile expresse [2]; nous pensons au contraire, avec la majorité des auteurs, qu'une élection de domicile peut être tacite [3]. C'est ainsi

[1] Cf. Trib. fédér., 6 octobre 1888, *Sem. judic. Genève*, 88, 689.

[2] Trib. com., Seine, 22 août 1885; *Le Droit*, 4 sept. 1885.

[3] Rousseau et Laisney, *Dict. procéd. civ.*; V° *Domic*; Vincent et Pénaud, *Dict. dr. int. pr.*, V° *Compét.*, 383; Cf. Cass., 29 juil. 1890, *Rev. prat. droit int. pr.*, 90, 91, 1, 11.

qu'il a été jugé que le silence gardé dans l'accomplissement de certains actes, pouvait être considéré comme une élection tacite de domicile attributif de juridiction [1]. Le juge a, dans cet ordre d'idées, un pouvoir d'appréciation souverain, mais il est certain qu'il ne doit reconnaître, comme constituant une élection tacite de domicile, que les faits qui indiquent clairement l'intention des parties [2].

L'article 1258 et l'article 420 du Code de procédure civile combinés, attribuent, en matière commerciale compétence à un autre tribunal que celui du domicile du défendeur, à raison de certaines circonstances telles que : fixation d'un lieu pour le paiement, livraison des marchandises, etc... Ces circonstances constituent-elles des élections de domicile tacite donnant lieu à l'application de l'article 3 du traité ?

La Cour de Cassation française a jugé l'affirmative, dans une affaire où, il est vrai, il s'agissait d'appliquer l'article 420 à un Suisse ayant en France son domicile réel, cas où le traité peut n'être pas applicable [3]. Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'il ne saurait être question de trancher, au moyen d'une disposition de droit interne, une question que le traité de 1869 a eu justement pour but de trancher en dehors de la loi nationale, et nous approuvons complètement un jugement qui a décidé qu'en présence

[1] Trib. fédér., 10 déc. 1875 ; *Rec. offic., arr. trib. féd.* 75, 380 et 388.

[2] Chambéry, 25 janv. 1878, Cl. 78, 373.

[3] Cass., 29 janv. 1883, *précité*.

du traité de 1869, l'article 429, C. P. C. devait disparaître [1].

L'élection de domicile prévue par l'article 3 peut enfin être volontaire ou forcée. En effet, certaines Sociétés sont obligées d'élire un domicile attributif de juridiction dans le pays où elles veulent accomplir leurs opérations, c'est notamment une formalité exigée des Compagnies d'assurances, tant en Suisse qu'en France.

321. — 2) *Effets de l'élection de domicile.* — Aucune difficulté ne peut s'élever si les parties ont nommé et clairement désigné le juge auquel elles entendent soumettre leurs différends : elles peuvent, nous l'avons déjà dit, choisir un quelconque des tribunaux français ou suisses, qui, dans ce cas, ne peut se déclarer incompétent à raison de l'extranéité des parties. Avant le traité de 1869 la jurisprudence française admettait que les tribunaux de France étaient, en principe, incompétents à l'égard des étrangers et que par suite ils pouvaient s'abstenir de juger même lorsque les parties leur avaient contractuellement attribué compétence [2]. Désormais cette jurisprudence est inapplicable aux Suisses.

L'article 3 a été d'ailleurs nombre de fois appliqué en matière de Sociétés par actions. Les statuts de ces êtres moraux contiennent en effet généralement une clause attribuant compétence à un tribunal déterminé (le plus souvent celui du siège social), pour les difficultés éventuelles entre associés. Les tribunaux admettent unanime-

[1] Tr. com., Seine, 22 août 1885, *précité*, Cf. *supra*, § 1.

[2] Paris, 18 mars 1885, *Journ. Trib. com.*, 86, 266; Cf. Cass., 10 mars 1858, S, 58, 1, 529; Féraud-Giraud, *Dissert.*, Cl. 80, 226.

ment que le seul fait d'acquérir une action emporte adhésion à cette clause et constitue une attribution conventionnelle de juridiction [1].

S'il y a désaccord sur le tribunal indiqué par les parties, les juges saisis ont le pouvoir souverain d'interpréter sur ce point le contrat intervenu. En général, les difficultés naissent surtout sur la question de savoir si la contestation est de celles qui découlent du contrat au sujet duquel l'attribution de juridiction a été faite, ou de celles prévues par les statuts de la Société. Il peut d'ailleurs naître à ce sujet des conflits insolubles. Si, par exemple, on demande dans un des pays contractants l'*exequatur* d'un jugement rendu dans l'autre sur attribution tacite de compétence, il peut se faire que cet *exequatur* soit refusé parce que le tribunal appelé à le prononçer estime qu'il a été fait une fausse appréciation de l'intention des parties. Ce cas s'est présenté en Suisse [2].

La Cour de Cassation française a jugé que dans le cas où les parties ont expressément fait attribution de compétence à un tribunal déterminé, il faut que ce tribunal puisse, aux termes du droit commun, connaître de la matière qui lui est soumise. En un mot, la haute juridiction estimerait que l'art. 3 de la convention déroge à la

[1] Tr. Seine, 24 juill. 1878 et Paris, 13 déc. 1881, Cl. 82, 315; Tr. Genève, 28 mars 1887; *Le Droit*, 24 juin; Tr. com. Seine, 20 sept. 1887; *Le Droit*, 1er oct.; Tr. Genève, 21 mars 1888 et Lyon, 12 déc. 1889; *Monit. judic. Lyon*, 25 avr. 1890; Tr. Genève, 21 mai 1888, *Sem. judic. Genève*, 89, 151; Tr. fédér., 13 avr. 1889; *Ibid*, 89, 205; Tr. Neuchâtel, 15 avr. 1890, *Rev. prat. dr. int. pr.*, 90, 91, 1.

[2] Trib. fédér., 10 déc. 1875; *Rec. off. arr. trib. fédér.*, 75, 380.

compétence *ratione personæ*, en laissant intacte la compétence *ratione materiæ*[1].

En ce qui concerne l'élection de domicile obligatoire imposée dans certains cas par les lois française et suisse, nous pensons que son effet doit en être exclusivement régi par la loi qui l'exige, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir le traité. Cela est si vrai que l'on n'admet pas, pour les personnes auxquelles un domicile est imposé dans de pareilles conditions, la possibilité d'y déroger au moyen d'une convention, cependant autorisée expressément par l'article 3. La raison d'être de cette solution est que l'obligation à domicile revêt généralement le caractère d'une mesure d'ordre intérieur dont la réglementation doit être exclusivement réservée à la loi territoriale. C'est ainsi que le gouvernement suisse exige que les Compagnies d'assurances qui veulent opérer dans un canton de la Confédération fassent élection de domicile dans ce canton, et se soumettent d'avance à la juridiction du tribunal du canton pour toutes contestations entre elles et leurs assurés[2]. Les tribunaux suisses ont jugé qu'une Compagnie d'assurance française ne peut, en s'appuyant sur l'article 1er du traité, opposer l'incompétence des tribunaux suisses, mais que l'effet de l'attribution forcée de domicile est exclusivement limité aux actions entre la Compagnie et les assurés, le traité reprenant son empire au delà[3].

[1] Cass., 5 janvier 1875, D., P. 75 1, 468.

[2] Loi fédérale, 25 juin 1885, art. 4 ; Cf. T. Genève, 14 déc. 1888 ; *Sem. judic. Genève*, 89, 73 ; Tr. fédér., 19 déc. 1875 ; *Rec. off. arr. tr. féd.*, 75, 380, 16 fév. 1878 ; *Ibid.* 78, 112.

[3] T. Genève, 11 mars 1889 ; *Rev. prat. dr. int. pr.*, V° *Assur.*, 5 ; 14 déc. 1888 *précité* ; Tr. fédér., 4 mai 1888 ; *Ibid.*, V° *Comp.*, 36.

D'une façon générale, d'ailleurs, les effets de l'élection de domicile doivent être rigoureusement limités aux contestations pour lesquelles la dérogation aux articles 1 et 2 du traité a été stipulée[1].

Il est de même généralement admis que les effets d'une élection de domicile attributive de juridiction se transmettent activement et passivement aux ayants cause des parties leur succédant dans l'exécution du contrat[2].

322. — 3) *Portée de l'article 3.* — L'article 3 *oblige* le juge du domicile élu à se déclarer compétent et à statuer, mais cette obligation naît-elle d'une élection de domicile *quelconque ?* Evidemment non : il est nécessaire que les conditions de l'article 3 soient remplies. Quelles sont donc ces conditions?

Nous avons déjà dit qu'à notre sens les articles 1 et 2 s'occupaient en principe uniquement des actions nées des contrats pécuniaires (sauf exceptions). L'article 3, plus formel que les deux précédents, suppose expressément l'existence d'un contrat en disant : « ... Les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu. »

La conséquence nécessaire de la constatation que nous venons de faire est que l'élection de domicile ne peut produire les effets prévus à l'article 3 que lorsqu'elle est intervenue à propos de l'exécution d'un contrat déterminé et que dès que cette condition fait défaut le tribunal choisi n'est pas tenu de statuer, en vertu du traité de

[1] Annecy, 23 oct. 1884 ; *Le Droit*, 10 nov. 1884.

[2] T. com. Seine, 23 mai 1889 et Neuchâtel, 15 avr. 1890, *n. p.*

1869, mais *peut* seulement le faire conformément au droit commun du pays auquel il appartient[1].

Il semble bien également que l'élection de domicile elle-même doit, aux termes de l'article 3, être conventionnelle, c'est-à-dire résulter d'un accord de volontés pour entraîner la compétence obligatoire et *unique* du juge choisi. Une élection de domicile unilatérale et non acceptée par l'autre partie permettrait seulement au demandeur de choisir à volonté entre le juge naturel et celui du domicile élu par le défendeur (en hypothèse); on pourrait même dire que si les règles de l'article 1 et de l'article 2 sont considérées comme étant d'ordre public dans les relations franco-suisses, il ne peut y être apporté que les dérogations prévues expressément par le traité, et que par suite une élection unilatérale et non acceptée de domicile doit être considéré comme dépourvue de tout effet, *même facultatif.*

323. — En supposant qu'il y ait eu élection de domicile conventionnelle en vue de l'exécution d'un contrat déterminé, faut-il, pour que l'article 3 soit applicable, que le domicile élu soit situé dans un autre pays que celui du domicile réel ? Prenons un exemple : une contestation est pendante entre un Français et un Suisse domicilié à Paris ; le tribunal de Marseille a été désigné par les parties. Ce tribunal sera-t-il obligatoirement seul compétent *aux termes au traité*, et le demandeur ne pourra-t-il, par exemple, user des facultés que lui donnent les articles 59, § 3 C. P. civ. ?

[1] Cf. Trib. fédér., 22 juil., 1875, Cl. 76, 226 et note

En présence des termes généraux du traité, nous pensons que cette solution doit être admise ; il semble, nous l'avons dit déjà, que le traité a pour effet de régler la compétence entre *les divers tribunaux* d'un *même pays* ; par suite, nous croyons que par « *lieu de domicile élu* », terme employé par l'article 3, il ne faut pas entendre « un lieu situé dans un pays autre que celui du domicile réel[1]. »

Remarquons, pour terminer, que les parties pourront à leur gré renoncer soit expressément, soit tacitement (avant d'engager le procès), à la compétence du juge élu pour en revenir au droit commun des articles 1 et 2 de la convention.

Rien, dans le texte de l'article 3, ne permet d'écarter cette solution qui semble au contraire commandée par le caractère exceptionnel de la disposition.

On s'est demandé si l'attribution de juridiction de l'art. 3 pouvait avoir pour effet, en matière immobilière, de rendre compétent un autre tribunal que celui de la situation de l'immeuble. Nous pensons que la négative doit être adoptée ; la place donnée à l'article 3, les expressions qu'il emploie et que nous avons déjà relevées, indiquent clairement, suivant nous, qu'il se réfère aux cas prévus par les articles 1 et 2, c'est-à-dire uniquement, aux actions personnelles et mobilières. Le message du Conseil fédéral est d'ailleurs extrêmement net sur ce point.

« Il va sans dire, affirme-t-il, que l'entente formelle ou tacite sur la compétence du juge ne peut être admise qu'en ce qui

[1] **Vincent, *op. cit.* ; Cf. Cass., 4 juin 1875, S. 70, 1, 172.**

concerne les actions personnelles désignées à l'art. 1er, car; à partir de l'art. 4, le traité établit pour les différents cas des compétences spéciales qui ne sauraient être arbitrairement éludées[1].

SECTION 4e. — *Contestations en matière réelle ou immobilière* (art. 4. du traité).

324. — Nous avons délimité la sphère d'application des articles 1 et 2, et parmi les actions que nous avons écartées, nous avons énoncé les actions réelles *mobilières*. Ces dernières actions ne sont pas non plus visées par l'article 4, ainsi conçu :

« En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle, concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble. »

Il résulte de la lecture de ce texte, qu'il faut entendre par « matière réelle » uniquement les actions réelles immobilières, puisqu'il établit la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble. Les actions réelles immobilières sont celles qui ont pour objet un droit réel portant sur un immeuble, c'est-à-dire « toutes les actions qui portent sur la propriété immobilière ou ses démembrements, pour les acquérir, les constater, les consolider, y mettre fin, en augmenter ou affaiblir les effets, pour prendre ou transmettre possession des fonds ». Les actions possessoires rentrent dans cette définition et sont, par suite, soumises à l'art. 4 du traité.

[1] *Sic*, Roguin, *op. cit.*, 543 ; Curti, *id.*, 65 ; *Contra*, Lehr. *id.*, *Comment.*, 49.

Il faut remarquer que le § 1er, de l'article 4, ne fait que consacrer une règle de droit commun; aussi, aucune difficulté sérieuse ne s'est élevée à son sujet, et les tribunaux français et suisses en ont fait également l'application. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal fédéral suisse s'est déclaré incompétent, en vertu de l'art. 4, pour statuer sur l'existence d'une clause domaniale, grevant un immeuble situé en France, alors que cette question se trouvait accessoirement soulevée dans une instance en résiliation de vente soumise à un tribunal suisse [1]. De même, le tribunal de la Seine a jugé que l'action en nullité d'hypothèque inscrite sur un immeuble dotal rentrait dans les dispositions de l'article 4 [2].

325. — Le § 2 de l'article 4 attribue compétence au juge de la situation de l'immeuble, pour connaître des actions personnelles concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble.

Les traités de 1803 et de 1828 soumettaient d'une façon générale au juge de la situation « les affaires litigieuses concernant les propriétés foncières », mais ne prévoyaient pas spécialement les actions dont nous nous occupons. Les rédacteurs du traité de 1869 ont voulu éviter toute difficulté; le protocole explicatif est très net sur ce point : « On a voulu prévoir le cas où un Suisse, propriétaire en France, ou un Français propriétaire en Suisse, serait actionné en justice, soit par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par

[1] C. Genève, 11 juin 1877; *Journ. de Genève*, 13, 14 juin 77; Trib. fédér., 16 fév. 1878; *Rec. off. arr. trib. fédér.*, 78, 112.

[2] T. Seine, 17 fév. 1885, Cl. 95, 437.

un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toutes personnes qui, sans prétendre droit à l'immeuble même, exercent contre le propriétaire, et en raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels. »

On le voit, le protocole explicatif restreint singulièrement les limites très larges du § 2 de l'art. 4; il suppose seulement le cas où le propriétaire de l'immeuble est défendeur. S'ensuit-il que l'article 4 est inapplicable aux actions intentées par le propriétaire d'un immeuble contre un locataire, par exemple, ou un entrepreneur ? Tout en reconnaissant la défectuosité pratique de l'opinion qu'il soutient, M. Roguin [3] estime qu'en présence des termes restrictifs du protocole, lorsque le propriétaire est demandeur la compétence est réglée par les articles 1 et 2 du traité. Nous pensons qu'il ne faut pas exagérer l'importance du protocole annexé au traité qui, après tout, n'est qu'un document *explicatif*, et paraît avoir voulu, dans l'espèce, donner un simple exemple. En présence de la rédaction large de l'article 4, il faut, croyons-nous, décider que quel que soit le demandeur, les actions ayant trait à la propriété ou à la jouissance d'un immeuble, doivent être soumises au tribunal de la situation de cet immeuble; nous admettrons donc que les actions entre principal locataire et sous-locataire sont soumises à l'art. 4 [2]

La jurisprudence semble d'ailleurs disposée à inter-

[1] *Op. cit.*, 563.

[2] Ct. Marseille, 18 nov. 1874; Cl., 75, 432; Montpellier, 8 mai, 1890, *Rev. prat. dr. int. pr.*, 90-91, 153; Genève, 28 janv. 1889; *id.*, 89, V° *Compét*, 40.

prêter largement l'article 4 du traité, trop largement même peut-être, car il a été admis que l'art. 4 s'appliquait à la demande en paiement d'honoraires intentée contre le propriétaire d'un immeuble par un mandataire chargé de réaliser une promesse de vente [1]. Le tribunal de la Seine s'est plus justement déclaré incompétent pour connaître d'une demande en paiement du prix de vente d'un immeuble [2].

326. — L'art. 4 est conçu en termes impératifs : « l'action *sera suivie...* », dit-il en effet. Donc la compétence qu'il édicte est obligatoire, et comme nous l'avons déjà dit dans la section précédente, et spécialement pour les raisons indiquées au n° 321, à propos des Sociétés d'assurances, nous pensons qu'aucune élection de domicile, telle que la prévoit l'article 3, ne permet de faire échec à la compétence de l'art. 4; l'article 3 n'autorise les élections de domicile attributives de compétence que pour les actions dont il est parlé aux articles 132. Le message fédéral est formel sur ce point, lorsqu'il dit : « Il va sans dire que l'entente formelle ou tacite sur la compétence du juge ne peut être admise qu'en ce qui concerne les contestations personnelles admises à l'article 1er... »

De même pour les motifs énoncés plus haut au n° 323, nous estimons que l'article 4 est applicable lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans le pays où se trouve l'immeuble.

[1] **Gex., 21 mars 1888 et Lyon, 12 déc. 1889; *Monit. judic. Lyon*, 25 avr. 1890.**

[2] **T. Seine, 13 nov. 1874; *Gaz. des Tribunaux*, 22 nov. 74.**

SECTION 5e. — *Difficultés résultant du changement de nationalité des parties.*

327. — Nous avons rejeté dans une section spéciale l'étude des difficultés que peut faire naître le changement de nationalité des parties. Il faut, à ce point de vue, examiner les changements survenus avant l'ouverture du procès, et depuis ce moment.

a) Changements survenus avant l'ouverture du procès. — Il peut se faire que le droit litigieux soit passé, par cession, d'un titulaire d'une nationalité déterminée à un cessionnaire de nationalité différente. La jurisprudence française, interprétant les articles 14 et 15 du Code civil, distingue suivant qu'il s'agit d'une créance civile, ou d'une créance commerciale, c'est-à-dire représentée par un titre transmissible par endos.

Dans ce dernier cas, on juge que le porteur français, cessionnaire de l'étranger, a des droits directs contre le débiteur et peut faire écarter les exceptions soulevées par ce dernier qui ne lui sont pas personnelles : le cessionnaire français d'un étranger peut invoquer l'art. 14 du C. civ.

En ce qui touche les créances civiles, l'accord n'existe plus : certains auteurs estiment que le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que son cédant ; d'autres enseignent qu'il faut uniquement considérer la nationalité du cessionnaire[1]. Quoi qu'il en soit, ces distinctions nous

[1] Weiss, *op. cit.*, 384 ; D. P., 47, 2, 43 (note); Cass., 5 nov., 1873; Cl., 75, 114; Cf. Trib. sup. com. allem.; Cl., 74, 195.

paraissent inapplicables dans les relations internationales franco-suisses. Le traité de 1869 ne tient compte en aucun cas de la nationalité du créancier primitif; il ne s'occupe que de la nationalité des personnes en présence au moment où l'action s'engage, et non de celles de leurs auteurs. Les termes du traité ne nous paraissent laisser place à aucun doute sur ce point.

Nous pensons, pour le même motif, qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper de savoir si les parties tiennent leur droits par succession d'une personne ayant une nationalité différente de la leur; la jurisprudence française estime généralement que le successeur peut opposer toutes les exceptions appartenant à son auteur même celle d'extranéité; mais les arrêts ne sont pas unanimes[1].

La jurisprudence française, continuant à envisager la nationalité des parties plutôt au moment de la naissance du droit qu'à celui de sa discussion en justice, décide qu'une naturalisation postérieure au moment où le droit est né, mais antérieure au procès, est sans effet sur la compétence[2]; l'opinion contraire tend cependant à prévaloir[3]. En tous cas nous continuons à dire que la naturalisation, même prétendue frauduleuse[4], est sans effet en ce qui touche l'application du traité de 1869.

b) Changement de nationalité depuis l'ouverture de

[1] Cf. Bordeaux, 18 déc. 1846; D. P., 47, 2, 43; Cass., 17 fév. 1873; *Ibid.*, 73, 1, 484; Paris, 12 mai 1882; Cl., 83, 48.

[2] Paris, 11 déc. 1847; D. P., 48, 2, 49; Cf. Rép. *Journ. Pal.*, V° *Etrang.*, 294.

[3] Paris, 30 fév. 1864; D. P., 66, 1, 21; T. Seine, 10 avr. 1878, *Le Droit*, 28 avr. 78.

[4] Cf. *supra*, 1re Part.

l'instance. — Le traité de 1869 est absolument muet sur la question ; néanmoins, nous pensons qu'un changement de nationalité, de quelque manière et pour quelque cause qu'il soit survenu en cours de procès, est sans influence sur la compétence fixée lors de l'assignation. C'est en effet un principe universellement admis que le tribunal compétent *ratione personæ* au moment de l'ouverture du débat ne cesse plus de l'être.

Nous renvoyons l'étude de l'article 11 de la convention à un appendice spécial placé après notre chapitre consacré à la force exécutoire des jugements, qui suit immédiatement le présent, et ce dans le but d'éviter des redites, étant donné que ce texte étend son domaine sur le point à traiter, comme sur celui à présent étudié.

Nous pouvons remarquer, avant de clore le chapitre qui nous occupe, que les difficultés ont été moins nombreuses et moins difficiles à résoudre que dans les autres parties de notre étude ; cette constatation est trop peu habituelle, lorsqu'on commente le traité de 1869, pour ne pas la faire avec un agréable étonnement. Cependant, nous avons eu l'occasion de signaler encore bien des lacunes à combler, bien des points à éclaircir. Nous espérons que les rédacteurs du futur traité s'attacheront avec soin à cette besogne éminemment utile.

CHAPITRE II

Force exécutoire des jugements.

328. — Avant d'aborder l'étude des principes généraux qui régissent le droit international franco-suisse, nous allons examiner sommairement, comme dans les précédents chapitres, le droit commun français et suisse.

§ 1er. — Droit commun français et suisse.

A]. *Droit français.* — Les jugements que rendent les tribunaux français ont autorité de la chose jugée et force exécutoire dans ce pays. Ils confèrent notamment à celui qui les a obtenus une hypothèque judiciaire sur les biens du condamné ; il n'en est pas de même des jugements étrangers, auxquels on ne peut évidemment permettre de produire en principe tous ces effets, car ce serait pour un Etat une renonciation partielle à son droit de souveraineté, que d'autoriser la mise en mouvement de la force publique qui lui appartient, sans l'approbation de la justice nationale. Il s'agit dès lors pour nous de déterminer tout d'abord quels sont les effets dont sont susceptibles les décisions émanées des tribunaux étrangers.

Les deux seuls textes français qui s'occupent des jugements étrangers sont les articles 456 du Code de procé-

dure civile et 2123 du Code civil. Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, dit l'article 546 du Code de procédure civile, ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière suivante et dans les cas prévus par les articles 2113 (et 2128) du Code civil.

D'autre part, aux termes de l'article 2123 du Code civil *in fine*, l'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.

Un jugement étranger ne saurait donc recevoir d'exécution et permettre une inscription d'hypothèque judiciaire qu'à la condition d'avoir obtenu l'exequatur d'un tribunal français. « L'exequatur est la décision en vertu de laquelle un tribunal revêt de la formule exécutoire un jugement étranger, et lui prête, sur le territoire au nom duquel il rend la justice, le concours de la loi et l'appui des autorités locales [2]. »

329. — Les textes que nous venons d'indiquer ont uniquement trait à *la force exécutoire* du jugement étranger ; ils sont muets sur sa *force probatoire*; la question se pose alors maintenant de savoir si on doit reconnaître *a priori* aux jugements en question l'autorité de la chose jugée. On le pourrait logiquement, car, dans le cas qui nous occupe, la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel on invoque un jugement étranger n'est pas mise en cause par ce fait. Il s'agit en effet, seulement d'accor-

[1] Weiss, *Traité élém.* p. 818.

der à la décision des tribunaux étrangers la même force probante qu'à tout autre acte authentique reçu par un officier public, d'admettre, en un mot, que cette décision aura, entre les parties, la même valeur qu'un contrat notarié.

Cependant, la jurisprudence française considère que l'effet dérivant de la chose jugée, attache aux jugements une force particulière, qui n'est en réalité, autre chose qu'une véritable exécution juridique, force qui doit manquer à tout jugement étranger qui n'a pas reçu l'exequatur [3].

La question de l'autorité de la chose jugée se pose en général au moment où le tribunal est appelé à statuer sur la demande d'exequatur. Si le jugement étranger en est revêtu le tribunal doit se borner à examiner la régularité de ce jugement et à constater qu'il ne porte pas atteinte à l'ordre public interne, il doit, au cas contraire, vérifier en outre le jugement au fond et rechercher si les magistrats étrangers ont bien jugé.

L'Institut de Droit international a, dans sa session de 1878, tenue à Paris, voté, en ce qui touche la question qui nous occupe, un certain nombre de résolutions intéressantes, parmi lesquelles nous relevons les suivantes. « Les conventions diplomatiques devront poser des règles uniformes sur la compétence relative *(ratione personæ)* des tribunaux et stipuler un minimum de garanties quant aux formalités de procédure.

[1] **Cf. Thevenet**; ***De l'autorité et de la force exéc. des juges étr. en France et des jug. franç. dans les princip États étr.***; Labbé, ***note***; S. 65, 2, 60; Aubry et Rau, VIII, 414; de Vareilles-Saunières, ***l'Hypothèque judiciaire***, 116.

« Parmi les conditions sous lesquelles l'exequatur sera accordé aux jugements étrangers..... on doit stipuler que le demandeur aura à prouver que le jugement étranger est exécutoire dans l'Etat où il a été rendu, ce qui implique la preuve qu'il est passé en force de chose jugée... Même quand ces preuves ont été fournies, l'exequatur ne serait pas accordé si l'exécution des jugements portait atteinte à l'ordre public du pays où l'exequatur est requis. »

330. — 1) *Jugements soumis à l'exequatur.* — Nous allons tout d'abord indiquer les principes qui servent à déterminer les jugements soumis à l'exequatur, pour examiner ensuite les différents cas particuliers qui peuvent se présenter.

a) Principes généraux. — Si les jugements étrangers sont seuls sujets à l'exequatur, tous n'y sont pas nécessairement soumis; il faut donc déterminer tout d'abord ce qu'on entend par jugements étrangers et indiquer ensuite parmi eux ceux qui sont soumis à la formalité en question.

On entend par jugements étrangers les décisions rendues par des juridictions investies régulièrement du droit de juger par un Etat autre que la France[1].

La définition de l'article 2123 du Code civil, qui parle « des jugements rendus en pays étranger » est, en effet, inexacte et trop compréhensive, car elle englobe les décisions émanées de nos agents consulaires, investis dans certains pays, et notamment dans les Echelles du Levant,

[1] Weiss, p. 821.

d'un droit de juridiction, décisions auxquelles la loi française attribue force exécutoire sans exequatur préalable.

331. — En principe, l'exequatur ne peut être accordé qu'en matière civile et commerciale ; les jugements rendus à l'étranger en matière répressive ne sont pas susceptibles d'être exécutés en France [1].

La jurisprudence va même jusqu'à refuser l'exequatur aux condamnations civiles prononcées, sur l'intervention de la victime comme partie civile, comme accessoires de la condamnation pénale [2], bien que les auteurs semblent incliner vers la solution contraire [3].

Quant aux jugements rendus par les tribunaux administratifs, on admet *généralement* qu'ils ne peuvent jamais être rendus exécutoires, bien que *la nature de la juridiction* dont le litige émane soit moins à considérer que la *nature même du litige*. Le jugement rendu par un tribunal administratif, au sujet d'intérêts civils ou commerciaux, pourrait cependant, semble-t-il, être rendu exécutoire [4]. Il est enfin évident que sous aucun prétexte, les actes politiques, même concernant des intérêts

[1] Cass., 22 nov. 1898 *et les conclusions de M. l'avocat général Desjardins* ; P. 99, 1, 258.

[2] Paris, 30 nov. 1860 ; S. 62, 2, 539 ; D. P. 61, 2, 69 ; Trib. Montpellier, 5 déc. 1889 ; Cl. 93, 402 ; Trib. Lille, 18 juill. 1895 ; *ibid.* ; 96, 1037 ; Montpellier, 11 nov. 1895 ; *ibid.*, 96, 1038 ; D. P., 99, 1, 140 ; Cass., 22 nov. 1899, *précité ; Contra*, Aix, 24 mars 1885 ; S. 87, 2, 217.

[3] Weiss, *op. cit.*, 837 ; Garraud, *Tr. dr. pén.*, I, 159 ; Pillet, *Dissert.* ; Cl. 94, 163.

[4] Brocher, *Cours*, III, 35 ; Cass., 6 janv. 1841 ; S. 41, 1, 24 ; P. 41, 1 43.

civils, ne peuvent faire l'objet d'un exequatur. C'est par application de ce principe que la Cour de Paris a refusé de tenir compte de l'interdiction dont le duc de Brunswick avait été frappé par le roi d'Angleterre et le duc régnant de Brunswick, ses oncle et frère [1].

332. — *b) Exceptions.* — Tous les jugements étrangers ne sont pas soumis à l'exequatur.

Les jugements étrangers concernant l'état et la capacité des personnes produisent, d'après l'opinion générale, leurs effets de plein droit et sans aucune formalité d'exequatur préalable. Cette solution, que l'ancien droit admettait déjà, trouve sa parfaite justification en ce que l'état et la capacité des personnes sont exclusivement régis par le statut personnel, qui ne relève pas seulement des lois, mais aussi des jugements qui en font l'application. La jurisprudence est, à l'heure actuelle, complètement fixée en ce sens et d'accord avec la doctrine [2].

[1] Paris, 16 janv. 1836; S. 36, 2, 70; Cf. Cass., 24 juin 1807; S. 1807, 2, 121.

[2] Paris, 30 août 1824; S. 25, 2, 203; 18 sept. 1833; D. P. 34, 2, 26; Trib. Seine, 23 janv. 1835; S. 36, 2, 70; Paris, 16 janv. 1836, *précité;* Cass., 16 fév. 1842; S. 42, 1, 174; Paris, 2 mars 1868; S. 68, 2, 312; Cass., 6 juill. 1868; S. 68, 1, 325; D. P. 69, 1, 267; 15 juill. 1878; S. 78, 1, 320; Paris, 18 fév. 1881; *Le Droit,* 16 mars; Trib. Seine, 21 août 1882; Cl. 82, 620; *Le Droit,* 17 sept.; 26 déc. 1882; Cl. 83, 51; 3 déc. 1883; *ibid.*, 515; Trib. Annecy, 7 mai 1884; *ibid.*, 85, 438; Trib. Seine, 27 janv. 1885; *ibid.*, 85, 443; Paris, 21 fév. 1885; *ibid.*, 85, 670; *Le Droit,* 17 juin 1885; Trib. Seine, 4 déc. 1886; *ibid.*, 86, 712; Rouen, 6 avril 1887; *ibid.*, 89, 96; Paris, 23 fév. 1888; P. 88, 2, 111; D. P. 88, 2, 263; Trib. Seine, 19 janv. 1889; Cl. 90, 870; Paris, 3 mai 1889; *Le Droit,* 16 mai; Trib. Seine, 10 fev. 1893; Cl. 93, 365; 30 juin 1894; *ibid.*, 95, 103;

Cette règle, qui concerne les personnes physiques comme les personnes morales, ne s'étend pas aux décisions rendues en matière répressive [1].

Il est d'ailleurs de toute nécessité que le tribunal étranger ait été compétemment saisi et ait statué régulièrement ; il suit de là, que les juridictions françaises étant seules compétentes pour statuer sur les questions d'Etat concernant les Français, les jugements étrangers prononçant sur cette matière seront tenus pour non avenus en France, et que l'exequatur leur sera refusé.

Même lorsqu'il s'agira d'un jugement ayant trait à l'état ou à la capacité des personnes, l'exequatur est nécessaire lorsqu'il s'agit de procéder, en vertu de ce jugement, à un acte d'exécution sur les biens, ou de coercition contre les personnes [2].

En ce qui concerne spécialement la transcription sur les registres de l'état civil, du jugement étranger prononçant un divorce, une circulaire adressée aux maires de Paris par le Procureur de la République près le tribunal de la Seine, le 25 juillet 1887, distingue suivant que le jugement étranger a prononcé le divorce entre étrangers ou entre Français : dans le premier cas, l'exequatur ne serait pas nécessaire, dans le second, on devrait

Alger, 29 oct. 1894 ; *ibid.*, 95, 830 ; Trib. Seine, 5 avril 1895 ; *ibid.*, 95, 602 ; Riom, 3 mars 1897 ; P. 98, 5, 20 ; Rouen, 26 janv. 1898 ; D. P. 98, 2, 251 ; Cf. Aubry et Rau, I, 151 ; Laurent, VI, 911 ; Picard, *Dissert.* ; Cl. 81, 101 ; Weiss et Lainé, *Consult.* ; P. 1900, 5, 33.

[1] Aix, 24 mars 1885 ; *Rev. de dr. int. marit.*, 1885-86, 40 ; S. 87, 2, 217.

[2] Daguin, 139.

l'exiger. La jurisprudence ne semble pas exiger que le jugement soit, en aucun cas, forcément rendu exécutoire [1].

Le jugement prononçant la séparation de biens est considéré comme faisant partie des jugements ayant trait à la capacité des personnes ; dès lors, il produit tous ses effets de plein droit [2].

On a pourtant prétendu que bien qu'étant un jugement de « capacité », le jugement de séparation de biens ne pouvait être invoqué *contre les tiers* avant d'avoir été revêtu de l'exequatur [3]. En tout cas, il n'est pas douteux qu'il ne peut recevoir en France aucune exécution volontaire ou forcée, qu'après y avoir été rendu public, conformément à l'article 1445 C. Civ. Ce texte a été, en effet, édicté dans l'intérêt des tiers; il concerne l'ordre public interne, et dépend à ce titre de la loi territoriale [4].

En ce qui concerne les actes de juridiction gracieuse, un arrêt de la Cour de Paris les a déclarés non susceptibles de recevoir l'exequatur, mais la Cour de Cassation a justement repoussé ce système [5].

333. — 2) *Tribunal compétent*. — Nous nous occuperons successivement de la compétence *ratione materiæ* et de la compétence *ratione personæ*.

a) Compétence « ratione materiæ ». — Avec l'adoption

[1] Trib. Seine, 4 déc. 1886 ; Cl. 86, 712 ; Paris, 10 mai 1889 ; *ibid.*, 91, 197 ; *Le Droit*, 1er sept. 1889.

[2] Paris, 23 fév. 1888 ; P. 93, 5, 25 ; S. 93, 1, 369.

[3] Trib. Seine, 25 janv. 1882 ; Cl. 82, 74 ; Cf. Moreau, n. 85.

[4] Cass., 19 déc. 1892 ; Orléans, 10 mars 1894 ; P. 96, 5, 4 ; Besançon, 13 mars 1895 ; S. 95, 2, 94 ; D. P. 95, 2, 529.

[5] Cass., 20 nov. 1893 ; P. 94, 5, 41 ; D. P. 94, 1, 425.

du système, que nous examinerons plus loin, de la revision au fond des jugements étrangers, il pourrait paraître logique d'admettre que l'exequatur d'un jugement rendu en matière commerciale doit relever de la juridiction consulaire et de la juridiction civile quand il s'agit d'un jugement rendu en matière civile; mais le droit de revision ne tendant pas à *substituer* un jugement français à un jugement étranger, mais bien à vérifier si le jugement étranger mérite d'être rendu exécutoire en France, il en résulte que le tribunal *civil* est seul compétent pour attribuer l'exequatur, quelle que soit la nature du litige qui a fait l'objet de la décision étrangère [1].

La demande d'exequatur est considérée comme une demande ordinaire, soumise aux règles du droit commun en l'absence de traité [2], quoiqu'il ait été jugé que les jugements rendus par les tribunaux inférieurs pouvaient seuls être déclarés exécutoires par le tribunal de première instance, mais que, pour les arrêts des Cours ou des tribunaux supérieurs, la demande d'exequatur devait être portée devant la Cour d'appel [3].

[1] Bordeaux, 25 fév. 1896, S. 48, 2, 153; D. P. 42, 2, 66; Douai, 9 déc. 1843; S. 44, 2, 568; Bordeaux, 6 août 1847; S. 48, 2, 153; D. P. 48, 2, 66; Douai, 24 août 1849; D. P. 50, 2, 201; Paris, 16 avril 1855; S. 55, 2, 336; P. 55, II, 248; D. P. 56, 2, 109; Metz, 11 nov. 1856; S. 68, 2, 147; S. 70, 2, 9; Dijon, 17 nov. 1874; Cl. 80, 19; D. P. 80, 2, 52; Trib. Nantes, 26 fév. 1887; Cl. 90, 274; P. 88, 1, 263; Cl. 96, 621; Cl. 98, 735; Cf. Aubry et Rau, 8, 419; Daguin, 139; Constant, 32; Weiss, 830; Surville et Arthuys, n. 346.

[2] Aix, 8 juill. 1840; S. 41, 2, 263; Lyon, 19 mars 1880; Cl. 81, 255; Trib. Seine, 25 juin 1885; *La Loi*, 2 oct. 1885; P. 89, 2, 79; D. P. 89, 2, 239; Cf. Daguin, 197; Lachau et Daguin, 110; Despagnet, 307.

[3] Nancy, 6 juill. 1877; S. 78, 2, 129; P. 78, 577; D. P. 68, 2, 220;

b) Compétence « ratione personæ ». — C'est le tribunal du domicile du défendeur, ou à son défaut, celui du lieu de sa résidence qui est compétent de préférence [1]. A défaut de l'un et de l'autre, il convient de saisir le tribunal du lieu de la situation des biens et si le défendeur n'a pas de biens en France, n'importe quel tribunal [2].

Ce sont, on le voit, les règles ordinaires de la compétence *ratione personæ* qui doivent être suivies.

334. — 3) *Conditions de l'exequatur.* — En France l'exequatur n'est accordé au jugement étranger qu'à de nombreuses conditions que nous allons successivement passer en revue.

a) Force exécutoire. — Il faut évidemment que le jugement dont on demande l'exequatur ait force exécutoire dans le pays où il a été rendu à l'étranger. Par application de ce principe, il a été jugé qu'un jugement frappé de péremption ou de prescription, d'après la loi étrangère, ne pouvait pas être rendu exécutoire [3]. Il y a cependant de très graves divergences d'opinion sur le point de savoir s'il est aussi nécessaire que le jugement étranger ait acquis *l'autorité définitive de la chose jugée.* Une partie de la doctrine et de la jurisprudence exige que le jugement étranger ne soit plus susceptible d'aucune voie de recours [4] ordinaire ou extraordinaire.

Comp. Paris, 2 fév. 1869; S. 69, 2, 103; P. 69, 464; D. P. 74, 5, 305; Trib. Meaux, 9 mars 1887; *Le Droit*, 28 août 1887.

[1] Cf. Cl. 88, 523.

[2] Cf. Moreau, 143; Daguin, 198; Audinet, n. 448.

[3] Besançon, 1er août 1859; D. P. 59, 2, 111; Chambéry, 12 fév. 1869; S. 70, 2, 9; D. P. 71, 2, 78; S. 73, 2, 266; D. P. 74, 2, 183; Cl. 89, 637; Cf. Weiss, 823; Moreau, n. 80.

[4] Paris, 23 fév. 1866; S. 66, 2, 300; Angers, 4 juill. 1866; Cl. 77,

Suivant une autre opinion, il importe peu que le jugement étranger ait acquis autorité de chose jugée, pourvu qu'il soit exécutoire, le tribunal français le *naturalise* en quelque sorte, sans en modifier la valeur intrinsèque. La question que doit se poser le tribunal auquel l'exequatur est demandé, se réduit à savoir s'il est susceptible d'exécution d'après la loi étrangère [1]; le jugement étranger rendu par défaut, susceptible en conséquence d'être frappé d'opposition, pourrait donc fort bien, d'après cette théorie que nous approuvons, obtenir l'exequatur [2].

En ce qui concerne le recours formé contre le jugement étranger dans le pays où il a été rendu, on admet qu'il produit en France les mêmes effets : s'il suspend l'exécution du jugement étranger la demande d'exequatur n'est plus recevable [3]; c'est d'ailleurs au défendeur à

424; Trib. Seine, 10 mars 1880; P. 86, 2, 335; Cl. 86-87; P. 86, 2, 335; *Le Droit*, 4 déc. 1889; Paris, 6 mars 1888; P. 89, 5, 26; D. P. 90, 2, 4; Trib. Laon, 21 juill. 1890; Cl. 90, 909; Comp. Trib. Seine, 21 août 1882; Cl. 82, 620; *Le Droit*, 17 déc. 1882; Cf. Aubry et Rau, VII, 418, note 7; Martens, *Droit des gens*, 1, 594; Daguin, 106; Moreau, n. 80; Surville et Arthuys, 478, note 1; Weiss, 823; Despagnet, n. 308, Audinet, n. 477.

[1] Paris, 11 mai 1869; S. 66, 2, 10; D. P. 71, 2, 119; Bordeaux, 30 nov. 1869; D. P. 71, 2, 121; Trib. Seine, 9 juill. 1880; Cl. 81, 255; Paris, 3 juin 1881; Cl. 83, 52; D P. 82, 2, 66; Trib. Seine, 5 juill. 1881; Cl. 82, 530; Trib. Versailles, 17 août 1883, et Paris, 19 août 1884; Cl. 85, 87; *La Loi*, 12 oct. 1884; Trib. Seine, 7 juill. 1885; Cl. 86, 447; 2 août 1887; Cl. 88-86; 3 nov. 1888; P. 90, 5, 31; *Le Droit*, 29 nov. 1888; 21 fév. 1896; Cl. 96, 621; Cf. Massé, 2, n. 801.

[2] Trib. Seine, 9 juill. 1880; Trib. Versailles, 17 août 1883; Trib. Seine, 10 avril 1885, 3 nov. 1888, *précités*.

[3] Rouen, 20 avril 1880; Cl. 81, 59; Cass., 28 juin 1881; S. 82, 1, 33; P. 82, 51; D. P. 81, 1, 337; Cf. Moreau, 80; Daguin, 108.

l'exequatur qu'il incombe de prouver qu'un recours a été formé contre le jugement étranger et que ce recours a un effet suspensif d'après la loi étrangère [1].

Si le jugement étranger est frappé d'une voie de recours ayant un effet suspensif d'après la loi étrangère, après l'introduction de la demande d'exéquatur, on admet généralement que la demande ne doit pas être rejetée mais simplement ajournée jusqu'au jour où la justice étrangère aura définitivement statué.

335. — *b) Compétence.* — Il faut, pour que l'exequatur soit acccordé, que le tribunal qui a rendu le jugement étranger l'ait fait compétemment pour déterminer d'après quelle loi on doit apprécier la compétence du tribunal étranger. Il n'y a pas moins de trois systèmes en présence :

1er Système. La compétence doit être déterminée d'après la loi du pays qui a rendu le jugement [2].

2e Système. La compétence doit être appréciée d'après la loi du pays où l'exequatur est demandé.

3e Système. Le tribunal étranger doit être compétent non seulement d'après la loi du pays où le jugement a été rendu, mais encore d'après la loi du pays où l'exequatur est demandé [3].

Le premier système est celui qui semble le plus rationnel, le second et le troisième ayant l'inconvénient de rendre l'exécution du jugement impossible dans bien

[1] Cass., 5 juin 1872; Cl. 74, 121; Cf. Moreau, 480; Vincent et Pénaud.

[2] Cf. Champcommunal. *Rev. Crit.*, 1896, 585; Weiss, 822; Cl. 84, 265; Audinet, n. 477.

[3] Cl. 69, 412; Moreau, n. 78; Daguin, 104; Despagnet, n. 308; Robin, *Traité de dr. int. privé*, n. 1047.

des cas[1]. Les juges chargés de *prononcer* l'exequatur doivent donc examiner si le tribunal étranger était compétent non seùlement par rapport aux tribunaux d'un autre pays, mais aussi par rapport aux autres tribunaux du pays où le jugement a été rendu.

La règle fondamentale est donc que c'est la *lex fori* qui doit déterminer la compétence.

Il y a pourtant des exceptions : ainsi le jugement ne pourrait être déclaré exécutoire, lorsque le tribunal étranger qui l'a rendu s'est déclaré compétent en vertu de dispositions analogues à l'article 14 Code civil, qui dérogent au droit commun en faveur de nationaux contre étrangers[2]. Tel est encore le cas où la loi française réserve la compétence des tribunaux français (art. 15 C. civil, lorsque le défendeur est un national)[3].

Il faut d'ailleurs remarquer que toutes les dispositions sur la compétence des tribunaux français, ne sont pas d'ordre public et qu'on peut toujours renoncer au bénéfice des articles 14 et 15 du Code civil, par exemple ;

[1] Cass., 27 avril 1870 ; S. 71, 1, 91 ; P. 71, 229 ; D. P. 72, 1, 15 ; Paris, 24 nov. 1873 ; Cl. 75, 19 ; Aix, 13 mai 1874 ; D. P. 75, 2, 57 ; Nancy, 6 juill. 1877 ; S. 78, 2, 129 ; P. 78, 577 ; D. P. 78, 2, 220 ; Paris, 13 févr. 1880 ; Cl. 83, 286 ; 17 févr. 1888 ; *Le Droit*, 16 août 1888 ; D. P. 90, 2, 4 ; Nancy, 2 févr. 1895 ; Cl. 95, 1043 ; D. P. 95, 2, 415.

[2] Rennes, 24 déc. 1879 ; Cl. 80, 105 ; S. 81, 2, 81 ; P. 81, 1, 449 ; D. P. 802, 52 ; Trib. Seine, 4 févr. 1880 ; Cl. 80, 104 ; 24 août 1881 ; *ibid.*, 82, 306 ; Paris, 28 mai 1884 ; Cl. 84. 622 ; *Le Droit*, 29 mai 1884, 28 janv. 1885 ; *Le Droit*, 7 févr. 1885 ; Trib. Seine, 20 mars 1897 ; Cl. 97, 546.

[3] Rennes, 26 déc. 1879 ; Cl. 80, 105 ; S. 81, 2, 81 ; P. 81, 1, 449 ; D. P. 80, 2, 52 ; Trib. Seine, 4 févr. 1880 ; Cl. 80, 104 ; Paris, 28 janv. 1885 ; Cl. 85, 539 ; *Le Droit*, 7 févr. 1885 ; Cf. Moreau, 82 ; Audinet, n. 447.

c'est là une question d'intention pour laquelle le juge du fait est souverain [1].

336. — *c) Régularité.* — Les formes de la procédure sont nécessairement réglées par la *lex fori*; la validité et la régularité du jugement seront donc appréciées d'après la loi étrangère [2], qui déterminera par exemple si l'assignation a été régulièrement lancée [3], si elle a été régulièrement délivrée au défendeur [4], et si le délai légal d'ajournement a été observé [5].

Il faut d'ailleurs toujours tenir compte des exigences de l'ordre public. Ainsi on ne pourrait revêtir de l'exequatur, en France, un jugement étranger rendu contre une partie qui n'aurait pas eu la possibilité de se défendre ; il ne suffirait pas, d'autre part, que l'assignation ait été régu-

[1] Cass., 15 nov. 1821 ; P. III, 1, 210, 27 déc. 1852 ; P. III, 1, 210 ; S. 53, 1, 94 ; P. 53, 1, 216 ; 21 nov. 1860 ; S. 61, 1, 331 ; P. 61, 372 ; D. P. 61, 1, 366 ; 13 févr. 1882 ; S. 82, 1, 341 ; P. 82, 839 ; D. P. 82, 1, 129 ; 16 mars 1885 ; Cl. 87, 607 ; Paris, 27 juill. 1886 ; P. 86, 2, 335 ; Cl. 86, 712 ; *Le Droit*, 6 août 1886 ; Trib. Seine, 19 juin 1887 ; Cl. 87, 332 ; *Le Droit*, 28 janv. 1887 ; Trib. comm., Marseille, 5 juin 1890 ; Cl. 91, 919 ; 7 août 1890; *ibid.*, 92, 968 ; Paris, 26 janv. 1891 ; *ibid.*, 91, 482; Trib. comm. Seine, 24 juin 1893 ; *ibid.*, 93, 1149 ; Trib. Céret, 20 juin 1894 ; P. 94, 5, 33 et la note de M. Weiss ; Trib. Nantes, 25 nov. 1895.

[2] Toulouse, 29 janv. 1872 ; S. 73, 2, 18; P. 73, 193 ; D. P. 72, 2, 236 ; Trib. Seine, 8 févr. 1898 ; Cl. 98, 735 ; Cf. Aubry et Rau, 2, 418; Moreau, n. 79 ; Daguin, 106 ; Despagnet, 308 ; Weiss, 823 ; Audinet, 477.

[3] Toulouse, 29 janv. 1872, *précité* ; Trib. Boulogne-sur-Mer, 10 févr. 1881 ; Cl. 82, 81 ; Trib. Seine, 5 juill. 1881 ; *ibid.*, 82, 530 ; Paris, 16 février 1889 ; *ibid.*, 83, 286 ; Trib. Seine, 30 mars 1886 ; Paris. 17 févr., 1888, *précités*; Trib. Nantes, 25 nov. 1895 ; Cl. 96, 625.

[4] Paris, 7 mars 1859 ; Cass., 24 mars 1862 ; *Gaz. Trib.*, 25 mars 1862; Rennes, 26 déc, 1879, *précité*.

[5] Aix, 25 nov. 1858, S. 59, 2, 608 ; 8 déc. 1858 ; S. 59, 2, 605.

lièrement lancée, il faudrait qu'elle ait touché le défendeur et qu'elle l'ait mis effectivement en demeure de se présenter devant la juridiction étrangère[1].

De même on ne saurait accueillir la demande d'exequatur d'un jugement rendu contre le défendeur pourvu d'un Conseil judiciaire, sans l'assistance de ce dernier [2] ou contre une partie représentée par un mandataire sans qualité ou ayant outrepassé son mandat[3].

337. — *d) Ordre public.* — Le principe est universellement admis, qu'on ne peut accorder en France l'exequatur à un jugement étranger qui porte atteinte aux dispositions qui, dans ce pays, sont considérées comme étant d'ordre public[4].

C'est ainsi que l'autorité de la chose jugée étant une règle d'ordre public international, l'exequatur doit être refusé à toute décision qui y porte atteinte[5].

Il en est de même pour les jugements étrangers qui sont en contradiction formelle avec d'autres jugements rendus en France[6].

[1] Rennes, 26 déc, 1879, *précité* ; Trib. Seine, 21 août 1882; Cl. 82, 620; Paris, 21 mai 1884, *ibid.*, 84, 624; Trib. Seine, 7 mai 1885 ; Cl. 86, 84 ; *Le Droit*, 13 mai 1885; Amiens, 26 nov. 1891 et Cass., 29 juin 1893 ; Cl. 95, 390; Comp. Trib. Seine, 14, 15 nov. 1889 ; *Le Droit*, 22 nov. 1889.

[2] Trib. Seine, 19 janv. 1889 ; *Le Droit*, 3 févr. 1889; Trib. Versailles, 6 févr. 1900; Cl. 1900, 345.

[3] Paris, 21 mai 1884, *précité*; Trib. Seine, 9 juin 1899; 1900, 5, 29 ; Cl. 1900, 345; Trib. Seine, 9 juin 1899, *précité*.

[4] Cl. Moreau, n. 81 ; Despagnet, n. 199; Weiss, 824 ; Daguin, 111; Lachau et Daguin, 62; Constant, 28; Audinet, 428 ; Cl. 84, 268 ; Rougelot de Lioncourt, *Conflit des Lois*, 223.

[5] Cass., 14 juill. 1825 ; S. 26, 1, 378 ; D. P. 25, 1, 364 ; Cf. Massé, 2, 801 ; Labbé, note ; S. 83, 2, 51.

[6] Aix, 11 juill. 1881 ; S. 83, 2, 249 ; Paris, 1er févr. 1884 ; Cl. 84,

Cette règle s'applique non seulement aux jugements, mais encore aux actes de juridiction gracieuse et aux mesures proportionnelles [1].

338. — *Droit de revision.* — La question de savoir si le tribunal appelé à statuer sur la demande d'*exequatur* ne doit pas encore vérifier le fond même du litige et rechercher si le tribunal étranger a bien jugé, a soulevé une des plus vives controverses qui existent en droit international privé. Nous allons examiner successivement et sommairement les systèmes en présence.

A]. *Premier système.* — Il tire son fondement de l'article 191 de l'ordonnance de 1829 (Code Michau), ainsi conçue :

> Les jugements rendus, contrats ou obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque, ni exécution en notre dit royaume, mais tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par-devant nos officiers.

Ce texte refuse, on le voit, toute valeur aux jugements rendus contre des nationaux, sans s'occuper d'ailleurs des jugements rendus contre les étrangers qui pourront être exécutés même à l'aide d'un simple *pareatis*.

Cette règle doit être conservée, prétendent les parti-

394 ; Cass., 18 nov. 1891 ; Cl. 92, 667 ; D. P. 93, 1, 313 ; Trib. Seine, 10 avril 1899 ; Cl. 99, 796 ; L. Renault, *Rev. crit.*, 85, 597 ; Lachau et Daguin, 45 et 184 ; Weiss, 824.

[1] Paris, 28 nov. 1888 ; P. 90, 5, 45 ; D. P. 93, 1, 313 ; Comp. Cass., 18 nov. 1891 et Trib. Seine, 10 avril 1899, *précités*.

sans du système exposé, car rien dans la loi positive actuelle ne prouve l'intention de ses auteurs de modifier la solution qui constituait le droit commun à l'époque de la rédaction des Codes qui nous régissent [1].

Ce système fut d'abord adopté par la Cour de Cassation [2], qui l'abandonna ensuite dans un célèbre arrêt du 19 avril 1819. L'influence de cette jurisprudence fut pourtant très grande et se fit sentir dans de nombreuses décisions [3].

Cette distinction entre le *national* et l'*étranger* n'est pourtant guère conforme aux principes de droit moderne, et, en admettant que l'ordonnance de 1629 ait survécu à la disgrâce de son auteur, le chancelier Michel de Marillac, elle tombe, sans aucun doute, sous l'application de l'article 8 de la loi du 30 ventôse an XII et de l'article 104 du Code de procédure civile, qui, en cette matière, ont enlevé tout effet aux ordonnances.

[1] Cf. Demangeat, *Condition des étrangers en France,* 88 ; Duranton, 19, 515 ; Sapey, *Les étrangers en France,* 226; Griolet, *Chose jugée,* 96 ; Aubry et Rau, VIII, 414, §§ 769 *ter* ; Breton, *Autorité de la chose jugée,* 65.

[2] Cass., 18 pluviôse an XII ; D. A. 6, 499; 7 janv. 1806; S. 06, 1, 129; D. A. 4, 487; 27 août 1813; S. 13, 1, 226.

[3] Toulouse, 27 déc. 1819; S. 20, 2, 312; D. A. 7, 594; Grenoble, 3 janv. 1829; S. 29, 2, 176; Paris, 7 janv. 1833; S. 33, 2, 145; Montpellier, 17 déc. 1869; S. 70, 275; Toulouse, 29 janv. 1872; S. 73, 2, 18; P. 73, 193; D. P. 72, 2, 236; Trib. Seine, 16 juil. 1873; Cl. 75, 22; Paris, 7 fév. 1880; *ibid.*, 80, 584; Trib. Seine, 18 août 1883; *ibid.*, 84, 189; 7 juil. 1885; *ibid.*, 86, 447; Paris, 9 mars 1887; *Le Droit,* 28 août, 1887; S. 90, 2, 197; 24 nov. 1889 ; Cl. 89, 831; Trib. Seine, 18 avril 1891; P. 92, 5, 12; Cl. 91, 920; Trib. Nice, 16 mai 1898, P. 99, 5, 9; Trib. Seine, 19 janv. 1899; Cl. 1900, 343 ; 1er juin 1899; *Gaz. Pal.* 99, 2, 123; 9 juin 1899; P. 1900, 5, 29 ; Cl. 1900, 342; Paris, 8 mars 1901 ; *Gaz. Pal.,* 2 mai 1901.

B]. *Deuxième système.* — Le tribunal français appelé à accorder l'*exequatur*, a non seulement la possibilité, mais l'obligation d'examiner au fond le jugement étranger qui n'a jamais autorité de chose jugée. C'est le système de la jurisprudence depuis l'arrêt de 1819, qui le justifie ainsi :

Les articles 2123 et 246 n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugements rendus en pays étranger exécutoires en France sans examen; une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux que l'aurait été celle de leur donner le droit d'accorder ou de refuser l'*exequatur* arbitrairement ou à volonté ; cette autorisation qui, d'ailleurs, porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français, a été si peu dans l'intention du législateur, que lorsqu'il a dû permettre l'exécution sur simple *pareatis* des jugements rendus par des arbitres, revêtus du caractère de juges, il a eu soin de ne confier la faculté de délivrer l'ordonnance d'*exequatur* qu'au Président et non pas au tribunal, parce qu'un tribunal ne peut prononcer qu'*après délibération* et ne doit accorder, *même par défaut*, les demandes formées devant lui que si elles se trouvent *justes et bien vérifiées* (articles 116 et 130 C. proc. civ.) Enfin le Code civil et le Code de procédure ne font aucune distinction entre les jugements rendus en pays étranger, suivant qu'ils sont rendus ou non contre un Français et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires. Ainsi ces jugements, lorsqu'ils sont rendus contre des Français, étant incontestablement sujets à l'examen, sous l'empire du Code civil, comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait pas décider que tous les autres doivent être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause, sans ajouter à la loi et sans y introduire une distinction arbitraire, aussi peu fondée en raison qu'en principe [1].

[1] Poitiers, 8 prairial an XIII ; D. A. 6, 498; Rennes, 20 août 1806;

L'argument qu'on invoque aussi en faveur de ce système c'est que la révision doit constituer le droit commun, sans quoi il serait difficile d'expliquer pourquoi, dans les traités conclus par la France avec les autres Etats, on a pris la précaution d'en prononcer l'exclusion formelle.

Mais on peut faire à ce système une objection très grave : Si le tribunal français substitue sa décision à celle du tribunal étranger, c'est la décision du tribunal français qui s'exécutera, et notamment, emportera hypothèque. Or, les textes disent positivement que l'hypothèque résulte du jugement étranger (Art. 2123, C.civ.) et que c'est le jugement étranger qui s'exécute après avoir obtenu l'*exequatur* (Art. 546, Code de procéd. civile).

S. chr; Colmar, 13 janv. 1815; S. et P. chr; Paris, 27 août 1816; S. id, 2, 269; Cass., 19 avril 1819; Toulouse, 27 déc. 1819; Grenoble, 3 janv. 1829, *précité*; Cass., 28 déc. 1831; S. 32, 1, 627; Paris, 7 janv. 1833; S. 33, 2, 145; P. 33, II, 172; D. P, 33, 2, 97; 17 mai 1836; S. 36, 2, 309; D. P. 37, 2, 6; Aix, 8 févr. 1839; S. 39, 2, 307; Cass., 11 janv. 1843; S. 43, 1, 671; D. P. 43, 1, 305; Paris, 22 juin 1843; S. 43, 2, 346; Douai, 3 janv. 1845; S. 45, 2, 513; D. P. 48, 2, 67; Cass. 24 janv. 1846; S. 46, 1, 474; Pondichéry, 22 déc. 1846; Cl. 79, 555; Bordeaux, 6 août 1847, S. 48, 2, 153; D. P. 48, 2, 66; Paris, 22 nov. 1891; S. 51, 2, 783; D. P. 52, 2, 209; Cass., 27 déc. 1852; S. 53, 1, 94; Pondichéry, 17 oct. 1854; Cl. 79, 556; Cass., 11 déc. 1860; S. 61, 1, 331; Douai, 22 déc. 1863; S. 65, 2, 60, D. P. 65, 2, 110; Colmar, 10 fév. 1864; S. 64, 2, 122; Paris, 22 avril 1864; S. 65, 2, 60; D. P. 65, 2, 110; Pondichéry, 3 mai 1864; Cl. 79, 556; Paris, 8 août, 1866; S. 67, 2, 101; Pau, 6 janv. 1868; S. 68, 2, 100; Chambéry, 12 févr. 1869; S. 70, 2, 9; D. P. 71, 2, 118; Paris, 22 févr. 1869; S. 69, 2, 144; D. P. 70, 2, 186; 11 mai 1869; S; 70, 2, 10; D. P. 71, 2, 119; Pau, 17 janv. 1872; S. 72, 2, 233; D. P. 75, 2, 193; Toulouse, 29 janv. 1872; S. 73, 2, 18; D. P. 72, 2, 236; Lyon, 1er juin 1872; S. 72, 2, 174; Pondichéry, 21 oct. 1872; Cl. 79, 556; Nancy, 11 juil. 1874; S. 74, 2, 319; Pondichéry, 13 août 1874; Cl. 79, 556; Cass., 16 juin 1875; S. 76, 1, 213; D. P. 77, 1, 184; Nancy, 6 juil.

Cette objection *invincible* a encore fait évoluer la jurisprudence qui admet aujourd'hui simplement que les tribunaux français ont bien le droit d'examiner au fond les jugements étrangers, mais uniquement pour pouvoir leur refuser l'*exequatur*, s'ils paraissent mal rendus.

Troisième système. — Le jugement étranger a par lui-même, en France, autorité de la chose jugée; mais il n'acquiert la force exécutoire et la force hypothécaire qu'en vertu de l'*exequatur* donné par un tribunal français.

Ce système, qui n'est pas celui de la jurisprudence, a pourtant été consacré par plusieurs décisions [1].

1877; S. 78, 2, 129; D. P. 78, 2, 220; Trib. Seine, 15 janv. 1878; Cl. 78, 376; Rennes, 26 oct. 1879; Cl. 80, 105; D. P. 80, 2, 52; Paris, 7 févr. 1880; Cl. 80, 584; Cass., 28 juin 1881; S. 82, 1, 33; Trib. Seine, 4 août 1882; Cl. 83, 391; Cass., 21 août 1882; Cl. 82, 624; S. 84, 1, 425; Trib. Seine, 16 nov. 1883; Cl. 83, 621; Paris, 19 août 1884; Cl. 85, 87; Trib. Tunis, 11 février 1885; Cl. 86, 89; Trib. Rouen, 2 mars 1885; *ibid.*, 85, 427; Seine, 18 juillet 1855; S. 88, 1, 313; D. P. 88, 1, 865; Toulouse, 4 févr. 1886; Cl. 86, 332; Paris, 8 juil. 1890; P. 91; 5, 33; Trib. Seine, 18 avril 1891; P. 92, 5, 12; Cl. 91, 920; Alger, 21 nov. 1891; Cl. 93, 872; Paris, 21 nov. 1895; Cl. 96, 371; Trib. Nantes, 25 nov. 1895; Cl. 96, 625; Trib. Seine, 30 nov. 1895; Cl. 96, 368; Agen, 20 juil. 1898; P. 99, 5, 10; Trib. Seine, 9 juin 1899; P. 1900, 5, 29; Cl. 1900, 342; 19 déc. 1900; P. 1901, 5, 10.

[1] Cass., 27 août 1819; S, 13, 1, 226; D. A. 6, 500; Trib. Seine, 19 août 1815; S. 16, 2, 369; Paris, 7 janv. 1833, *précité;* 23 fév. 1866; S. 66, 2, 300; 8 août 1866, *précité;* Angers, 4 juill. 1866; S. 66, 2, 300; D. P. 66, 2, 156; Pondichéry, 17 août 1867; Cl. 79, 556; Paris, 2 mars 1868; S. 68, 2, 312; Trib. Seine, 28 nov. 1868; S. 69, 2, 144; Montpellier, 17 déc. 1869; S. 70, 275; Trib. Seine, 6 juill. 1871; *Le Droit*, 11-12 oct. 1871; Trib. Versailles, 8 mai 1877; Cl. 77, 424; Trib. Seine, 1er avril 1879; *ibid.*, 81, 156; Trib. Versailles, 17 août 1883; *ibid.*, 85, 87; Trib. Seine, 16 nov. 1883; Paris, 19 août 1884, *précité;* Aix, 9 fév. 1888; Cl. 90, 274; S. 91, 1, 389;

Ce qu'il faut considérer, c'est la nationalité du jugement et non celle des parties ; le droit de révision s'exerce donc lorsque toutes les parties sont françaises et même, suivant l'opinion générale de la jurisprudence, lorsque les parties sont étrangères [1]. Tous les jugements présentés à l'*exequatur* sont soumis à la révision, à l'exception des jugements rendus en matière d'état de capacité et des actes relevant exclusivement de la juridiction gracieuse.

Le tribunal français a le droit de révision, non seulement lorsque le jugement étranger fait l'objet d'une demande d'*exequatur*, mais aussi lorsqu'il est invoqué au cours d'une autre instance [2].

Selon que le tribunal estime que le juge étranger a bien, ou mal jugé, il accorde ou refuse l'*exequatur*, mais il n'a pas le droit de réformer le jugement étranger, ni

D. P. 89, 2, 281 ; Paris, 11 juill. 1890; Cl. 93, 400 ; Trib. Laon, 21 juill. 1890 ; *ibid.*, 90, 909 ; Trib. Seine, 21 fév. 1896 ; *ibid.*, 96, 621.

[1] Cass., 10 mars 1863 ; S. 63, 1, 293 ; D. P. 63, 1, 89 ; Douai, 22 déc. 1863 ; Pau, 6 janv. 1868 ; Trib. Seine, 10 mars 1880 ; Cl. 80, 192 ; 13 janv. 1885 ; Cl. 85, 553 ; Trib. Seine, 3 déc. 1885 ; Cl. 86, 446 ; Paris, 17 janv. 1886 ; Cl. 87, 614 ; Trib. Seine, 11 juill. 1895 ; *ibid.*, 96, 356 ; Paris, 6 mai 1897 ; P. 1900, 5, 12.

Sens contraire :

23 avril 1869 ; D. P. 69, 2, 218 ; Aix, 13 mars 1879 ; Cl. 82, 401 ; Trib. Seine, 21 août 1882 ; Cl. 82, 620 ; 18 août 1883 ; Cl. 84, 189 ; 7 juill. 1885 ; Cl. 86, 147 ; Cf. Toulier, 10, n. 81 ; Troplong, *Hypoth.*, 2, 451 , Larombière, 7, art. 1351, 46 ; Despagnet, n. 292 ; Moreau, n. 135 ; Lacoste, n. 1466.

[2] Pau, 30 juin 1840 ; S. 43, 1, 671 ; Cass., 11 fév. 1843, *précité ;* Paris, 11 mai 1869 ; S. 70, 2, 10 ; D. P. 71, 2, 119 ; Trib. Seine, 30 juill. 1872 ; Paris, 31 janv. 1873 ; S. 74, 2, 33 ; Bordeaux, 2 juin 1874 ; S. 75, 2. 37 ; D. P. 75. 2, 209 ; Paris, 26 janv. 1888 ; Cl. 88, 390 ; Trib. Seine, 28 juin 1895 ; *ibid.*, 95, 847.

de substituer son appréciation à celle des premiers magistrats [1].

En conséquence, il n'y a pas lieu pour le tribunal français de prononcer à nouveau la condamnation que porte le jugement (autrement le jugement d'*exequatur* ferait double emploi avec la décision étrangère), ni d'ajouter une nouvelle condamnation à celles déjà prononcées [2], ni même d'autoriser l'exécution provisoire [3].

La jurisprudence est pourtant allée jusqu'à reconnaître au tribunal français qui accorde l'*exequatur*, le pouvoir, tout en maintenant la condamnation prononcée à l'étranger d'en modifier le chiffre après révision [4].

339. — 4) *Effets de l'exequatur*. — 1) *Effets du jugement étranger avant l'exequatur*. — Bien que l'exequatur soit nécessaire au jugement étranger pour qu'il puisse produire tous ses effets, force exécutoire, autorité de chose jugée, etc., la décision étrangère qui en est dépourvue n'est pas toutefois sans valeur : elle permet

[1] Cf. Colmet de Santerre, 9, n. 89 *bis*, X ; Moreau, n. 125 ; Despagnet, n. 308 ; Lacoste, n. 1439 ; Audinet, n. 485 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, 2, 319 ; Hue, 13, 299.

[2] Trib. Seine, 22 mars 1889 ; *Le Droit*, 10 avril 1889 ; Aix, 9 fév. 1888 ; Cl. 90, 274 ; S. 91, 1, 389 ; D. P. 89, 2, 281 ; Trib. Abbeville, 21 juin 1888 ; *Journ. aud. Amiens*, 1889, 85 ; Trib. Seine, 1er avril 1879 ; Cl. 81, 156 ; Trib. Seine, 16 nov. 1883 ; *ibid.*, 83, 621 ; Paris, 19 août 1884 ; Cl. 85, 87 ; Trib. Seine, 10 avril 1885 ; P. 86, 2, 335 ; Cl. 86, 87 ; Paris, 27 juill. 1886 ; Cl. 86, 712 ; Trib. Nantes, 25 nov. 1895 ; Cl. 96, 625 ; Paris, 1er avril 1898 ; *Le Droit*, 26-27-28 sept. 1898.

[3] Trib. Seine, 1er avril 1879 ; Paris, 11 juill. 1890 ; Cl. 93, 400.

[4] Paris, 28 janv. 1837 ; S. 37, 2, 173 ; Trib. Bordeaux, 16 juin 1881 ; Cl. 83, 165 ; Rouen, 22 déc. 1885 ; S. 88, 1, 313 ; D. P. 88, 1, 365 ; Trib. Meaux, 9 mars 1887 ; *Le Droit*, 28 août 1887.

notamment les actes conservatoires et fait foi des faits qu'elle constate.

a) Actes conservatoires. — On peut procéder à tous les actes dits conservatoires, en vertu d'un jugement étranger non revêtu d'exequatur[1]. C'est ainsi qu'un créancier pourra former opposition à un partage afin qu'il n'y soit pas procédé en fraude de ses droits, demander la séparation des patrimoines, exercer tous les droits et actions de son débiteur, et en cas de séparation de biens, invoquer les articles 1446, 1447 Code civil[2].

Mais dès qu'un acte d'*exécution* proprement dit devient nécessaire, il est nécessaire de demander l'exequatur, notamment pour produire à une faillite[3], ou pour obtenir la collocation d'une créance résultant d'un jugement étranger dans un ordre ouvert en France, qu'il s'agisse d'une créance privilégiée ou hypothécaire, ou simplement chirographaire [4].

Il s'est élevé de sérieuses controverses au sujet de la saisie-arrêt; puisque les articles 557, 558 Code civil permettent de l'effectuer en vertu d'un acte authentique ou sous seing privé, ou simplement de la permission du juge et qu'on a assimilé d'autre part, la sentence étran-

[1] Trib. Seine, 19 févr. 1889; Cl. 89, 621; *Le Droit*, 14 avril 1889; Cf. Aubry, 22, et Rau, 4, 118; Daguin 129; Moreau, n. 119; Despagnet, n. 130; Lacoste, n. 1462; Weiss, 833.

[2] C. civ. art. 828, 878, 1166.

[3] Paris, 24 nov. 1893; Cl. 94, 131.

[4] Chambéry, 27 août 1869; S. 70, 2, 203; D. P. 71, 2, 160; Cass., 25 nov. 1879; S. 80, 1, 257; Trib. Seine, 19 février 1899; *Le Droit*, 24 avril 1889; Trib. Marseille, 31 déc. 1881; Cl. 82, 311; Cf. Lyon-Caen, note; S. 80, 1, 257.

gère à un acte ordinaire, il semble que rien ne s'oppose à ce que le créancier produise une décision étrangère au juge pour éclairer sa conviction et obtenir son autorisation ; pourtant cette assimiliation a semblé difficile à certains et la jurisprudence s'est partagée sur ce point[1].

b) Force probante. — Les jugements étrangers font foi pensons-nous, des faits qu'ils constatent. Lorsque le jugement se borne, par exemple, à reconnaître l'accord des parties, ou à leur donner acte de leurs déclarations; lorsqu'il constate des aveux ou des reconnaissances, ces constatations ont la même valeur juridique, la même force probante que si elles étaient reçues par un officier public préposé à de tels services. Mais lorsque le juge étranger a apprécié un *état de fait litigieux*, ses constatations ne constituent plus qu'un élément de preuve, dont le tribunal français peut se servir, mais qu'on peut contester ou interpréter différemment[2].

Dans tous les cas, lorsque la preuve testimoniale est recevable, le tribunal français a le droit de prendre en

[1] Paris, 5 août 1832; S. 33, 2, 20; P. 33, 22, 78; D. P. 33, 2, 224; Douai, 10 déc. 1835; S. 38, 2, 119; D. P. 38, 2, 81; Trib. Lille, 4 juin 1885; Cl. 85, 560; Trib. Seine, 10 déc. 1896; *ibid.*, 97, 543; Paris, 13 janv. 1898; *ibid.*, 98, 1071.

En sens contraire :

Trib. Nantes, 1er juil. 1863; Jurispr. Nantes 65, 2, 17; Paris, 21 janv. 1873; S. 74, 2, 33; Trib. Seine, 2 mai 1876; Cl. 77, 149; Cass., 13 nov. 1877; *ibid.*, 78, 504.

[2] Bordeaux, 10 févr. 1824; S. 24, 2, 119; Pau, 30 juin 1840; S. 43, 1, 671; Aix, 8 juil. 1840; S. 41, 2, 263; D. P. 41, 2, 159; Trib. Bordeaux, 22 févr. 1869; Bordeaux, 2 juin 1874; S. 76, 2, 37; D. P. 75, 2, 209; Cf. Toullier, 10, 486; Massé, 2, n. 798 et s.; Demolombe, 1, n. 103; Moreau, n. 126; Esperson, Cl. 84, 386.

considération les faits reconnus constants par le juge étranger [1]; c'est ce qui a lieu surtout en matière commerciale où la preuve est libre.

340. — 2) *Effets du jugement étranger après l'exequatur.* — A]. *Autorité de chose jugée.* — Le jugement étranger qui obtient l'exequatur a la pleine autorité de chose jugée. Si l'exequatur lui a été refusé, pour irrégularité, incompétence ou vices de forme, rien ne s'oppose, en principe, à ce que la demande concernant le fond même du litige soit portée par voie principale devant les tribunaux français, mais si l'exequatur lui a été refusé parce que la décision étrangère révisée n'a pas été trouvée bien fondée, ou parce qu'elle viole l'ordre public, la demande principale devient alors irrécevable, car elle méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée par le tribunal qui a refusé l'exequatur [2].

Pour que le tribunal puisse statuer sur la demande d'exequatur, il faut qu'il en soit saisi expressément [3].

On admet que les jugements étrangers encore susceptibles d'une voie de recours, peuvent faire l'objet d'un exequatur; si la décision rendue exécutoire en France vient à être réformée pour le tout ou en partie, il semble que la nouvelle sentence doive être soumise à l'exequatur, mais elle ne l'obtiendra pratiquement que si elle contient

[1] Cf. Demangeat, *Condit. des ch.*, n. 82; Demolombe, 1, n. 103; Bonfils, *Compétence des trib. fr.* 223; Fiore, n. 21.

[2] Paris, 1er avril 1865; *Bull. an. Paris*, 65, 358; Trib. Seine, 29 janv. 1890; *Le Droit*, 23 avril 1890.

[3] Trib. Seine, 24 août 1881; Cl. 82, 306; 7 mai 1885; *ibid.*, 86, 84; 19 janv. 1889; *Le Droit*, 22 nov. 1889; Rennes, 7 avril 1891; Cl. 92, 720.

des éléments nouveaux de décision, qui permettraient aux juges français de ne pas se contredire [1].

341. — *Conséquences légales de l'exequatur.* — Le jugement rendu exécutoire produit toutes les conséquences dont il est susceptible, à moins qu'elles ne soient contraires à l'ordre public international [2]. Mais les conséquences légales du jugement étranger, pour être invoquées en France, doivent-elles se trouver expressément visées par le jugement d'exequatur, ou au moins exposées dans les conclusions du demandeur ? Et si cette question est résolue négativement, peuvent-elles être dégagées par le jugement d'exequatur ?

La première question a donné lieu à une très vive controverse, sur laquelle la Cour de Cassation eut à se prononcer à propos d'un arrêt de la Haute-Cour de justice d'Angleterre, qui prononçait une condamnation aux dépens contre les deux défendeurs et qui avait été purement et simplement rendue exécutoire en France. Or, d'après la législation Britannique, une semblable condamnation entraîne de plein droit solidarité; le demandeur qui avait obtenu l'exequatur voulut profiter de cette disposition, et adressa commandement à un des condamnés d'avoir à payer la totalité des dépens. Ce dernier résista, fit des offres réelles de la moitié desdits dépens, et en demanda la validation. Ces offres furent déclarées insuffi-

[1] Cass., 4 juin 1879; S. 7, 12, 160; D. P. 73, 5, 20; 28 juin 1881; S. 82, 1, 33; P. 82, 51; D. P. 81, 1, 337; Trib. Seine, 21 févr. 1896; Cl. 96, 621; Cf. Paris, 3 juin 1881; Cl. 83, 52; D. P. 82, 2, 66; 17 mars 1883; Cl. 83, 515.

[2] Weiss, 832.

santes par le tribunal de la Seine, puis par la Cour de Paris. Mais la Cour de Cassation, contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Desjardins, accueillit le pourvoi contre cet arrêt, et la Cour d'Amiens, chargée de vider le renvoi, déclara les offres faites, bonnes, valables et libératoires [1].

Les décisions étrangères ne peuvent être exécutées en France qu'après avoir été soumises à la révision des tribunaux français; or les tribunaux français ne peuvent statuer que sur les points exposés dans les conclusions des parties; par suite, l'exequatur n'a pour effet de rendre exécutoires en France que les dispositions expresses du jugement étranger et celles des conséquences légales du dit jugement qui ont été soumises à l'appréciation du juge français. Cette doctrine nous semble d'ailleurs fort critiquable : en sollicitant l'exequatur le demandeur défère à l'appréciation du tribunal français le jugement tout entier avec les diverses conséquences légales qui en résultent. C'est donc ce jugement qui devient exécutoire dans son ensemble à moins d'une restriction formelle; c'est créer une distinction arbitraire que de distinguer, comme le fait la Cour de Cassation, les effets directs des effets indirects. On prétend, il est vrai, que la jurisprudence française est censée ignorer les dispositions de la loi étrangère, et que le demandeur doit le renseigner à ce sujet, mais cette présomption ne repose sur aucun texte ou principe juridique. Il est donc, pensons-nous, préférable de conclure qu'il suffit au demandeur de récla-

[1] Trib. Seine, 18 juin 1889; Paris, 18 déc. 1889; Cass., 9 févr. 1892; P. 94, 5, 25; Amiens, 18 janv. 1893; Cl. 93, 541.

mer l'exécution du jugement sans avoir à énumérer les conséquences légales, pour pouvoir en profiter [1].

342. — Il a été jugé depuis l'affaire dont nous venons de parler, que l'étendue des droits conférés par un jugement étranger revêtu de l'exequatur est évidemment réglée par la législation sous l'empire de laquelle il a été rendu, que c'est donc cette législation qui détermine tout ce qui constitue les effets du jugement, notamment la nature et le caractère de l'obligation, sa portée, le montant de la condamnation, le chiffre des intérêts, la solidarité [2].

L'emploi des mesures de coercition destinées à forcer le condamné à satisfaire ses obligations, dépend exclusivement du droit français; cela résulte de ce que les voies d'exécution concernent l'ordre public interne et que les actes de procédure sont toujours régis par la *lex loci*. Sur toutes les poursuites d'exécution le débiteur peut d'ailleurs faire valoir toutes fins de non recevoir ou exceptions [3]; l'exequatur accordé au jugement étranger, permet de prendre une inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens du condamné, à condition que la législation sous l'empire de laquelle a été rendu le jugement, lui attribue cet effet, mais l'assiette de l'hypothèque, les conditions et effets de son inscription, sont uniquement régis par la loi territoriale. L'inscription de

[1] Surville et Arthuys, 483, note 3.

[2] Trib. Seine, 10 déc. 1896; Cl. 97, 543; Paris, 18 janv. 1898; *ibid.*, 98, 1671.

[3] Aix, 2 juil. 1823; Paris, 28 janv. 1837; S. 37, 2, 173; D. P. 38, 2, 107; Paris, 26 juin 1863; *Gaz. trib.*, 1er juil. 1863; Trib. Seine, 4 août 1882; Cl. 83, 391.

l'hypothèque judiciaire étant une mesure conservatoire, on est en droit de se demander pourquoi elle ne peut pas être prise avant que le jugement étranger ait obtenu l'exequatur; la raison en est qu'un droit tenu pour inexistant ne peut produire aucun effet.

343. — B]. **Droit suisse.** — Si dans l'examen rapide que nous venons de faire de la doctrine et de la jurisprudence françaises, nous avons pu constater de grandes tendances à l'unification du droit en matière d'exécution des jugements étrangers, nous allons voir qu'en Suisse cette unification est des plus difficiles, à raison même de la constitution fédérale de cet Etat.

En effet, avant 1848, on ne trouve dans le droit public suisse, trace d'aucunes dispositions générales relatives à l'exécution des jugements. On se contentait alors de prévoir quelques cas spéciaux, principalement en matière de faillite et de mariage, hors lesquels les différents Etats confédérés conservaient strictement leur indépendance judiciaire.

L'article 9 de la Constitution fédérale de 1848 (devenu sans modification l'art. 61 de la Constitution de 1874 actuellement en vigueur) décida que les jugements *civils définitifs rendus dans un canton* seraient de plein droit exécutoires dans toute la Suisse.

344. — L'article 61 de la Constitution de 1874 a une portée restreinte; il ne s'applique qu'aux jugements rendus en matière civile à l'exclusion absolue de toutes décisions pénales ou administratives.

On comprend sans difficulté parmi les *jugements civils*

les sentences arbitrales[1], mais on s'est demandé fréquemment si toutes les sentences arbitrales pouvaient bénéficier de l'article 61 de la constitution de 1874, ou s'il fallait seulement borner les effets de ce texte aux sentences arbitrales rendues en vertu d'un *compromis imposé* par la loi. Le tribunal fédéral n'a pas encore eu l'occasion de trancher la question ; nous pensons, avec la majorité des commentateurs suisses[2], que l'article 61 ne s'applique pas aux compromis *volontaires*, mais seulement aux cas d'arbitrage *forcé* prévus assez fréquemment dans les lois cantonales.

Il est généralement admis que les jugements de défaut ou en 1er ressort peuvent être exécutés dans les cas où la loi du canton où ils ont été rendus le permet. Donc, en principe, le jugement, pour être « définitif », aux termes de l'article 61, doit être insusceptible d'une voie de recours quelconque ; mais si l'éventualité d'une réformation ou d'une rétractation n'empêche pas l'exécution d'après la *lex loci sententiæ*, nous pensons que l'article 61 sera applicable.

Malgré l'article 61, il est cependant possible qu'un jugement, *ne rentrant pas dans les prévisions de ce texte*, soit déclaré exécutoire dans un canton et ne le soit pas dans un autre, à raison de l'autonomie laissée par la constitution fédérale, *pour les cas qu'elle ne vise pas*, aux différents Etats de la Confédération.

Cette situation exceptionnelle en droit interne est, au contraire, de règle en droit international, sauf, bien

[1] C. féd. 14 août 1867 ; *Rap. gest.*, 67, 438.

[2] Muheim, Brocher, Curti, Roguin, Lehr ; Cf. Trib. féd., 22 oct. 1881 ; *Rec. off. arr. trib. féd.*, 81, 700.

entendu, l'application des traités conclus par la Suisse avec d'autres pays. Le tribunal fédéral a eu plusieurs fois l'occasion de proclamer l'indépendance des cantons pour organiser sur leur territoire la procédure d'*exequatur* des jugements étrangers[1].

345. — En dehors du traité de 1869, la Confédération helvétique n'a conclu aucune convention sur la matière qui nous occupe, de telle sorte que l'*exequatur* des jugements autres que ceux émanés des tribunaux français doit être demandé et obtenu dans tous les cantons où doivent avoir lieu les actes d'exécution. Certains Etats ont conclu des arrangements particuliers avec divers pays (canton d'Argovie et grand-duché de Bade, canton de Vaud et Autriche-Hongrie), mais ces conventions particulières sont tout exceptionnelles et ne lient que les cantons qui les ont souscrites.

§ 2e — Droit international franco-suisse.

346. — A]. *Aperçu historique.* — Le premier traité franco-suisse qui contienne des dispositions relatives à l'exécution des jugements est celui de 1715. — Cette convention, dans son article 31, prévoyait spécialement, le cas en fait assez fréquent, où des individus condamnés dans un pays se réfugiaient dans l'autre pour échapper à l'exécution des décisions rendues contre eux. Les « jugements rendus en dernier ressort par les juges des cours supérieures ou revêtues de l'autorité suprême »

[1] Cf. Muheim, *op. cit.*.

étaient alors déclarés exécutoires sans formalités dans les deux pays. Les traités de 1803 et de 1828, dans leurs articles 15 et 1er respectifs, décidaient que « les jugements définitifs en matière civile rendus par les tribunaux français seraient exécutoires en Suisse, et réciproquement, après qu'ils auraient été légalisés par les envoyés respectifs, ou à leur défaut, par les autorités compétentes de chaque pays ».

Ainsi, sous l'empire des conventions en question, aucun *exequatur* proprement dit n'était exigé : il suffisait, ou *il semblait suffire*, pour que le jugement rendu dans un des deux pays puisse permettre de procéder à une exécution dans l'autre, que le bénéficiaire produisît une grosse du jugement revêtue d'une légalisation. Les traités de 1803 et 1828 ne parlaient en aucune manière de la procédure d'exequatur et ne prévoyaient aucunement de cas dans lesquels l'exequatur pouvait être refusé. Ce silence, fâcheux au premier chef, amena des difficultés nombreuses et pratiquement insolubles ; aussi, les négociateurs de 1869 eurent-ils soin, dans l'article 15 et dans l'article 16 du traité, de préciser les conditions auxquelles les jugements d'un pays pouvaient être exécutés dans l'autre, et la rédaction suivante fut adoptée :

« Les jugements ou arrêts définitifs en matière civile et commerciale rendus, soit par les tribunaux, soit par des arbitres dans l'un des deux Etats contractants, seront, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée, exécutoires dans l'autre, suivant les formes et sous les conditions indiquées dans l'art 16 ci-après.

Art. 16. — La partie en faveur de laquelle on poursuivra

dans l'un des deux Etats l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, devra produire au tribunal ou à l'autorité compétente du lieu ou d'un des lieux où l'exécution doit avoir lieu : 1° L'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisé par les envoyés respectifs, ou à leur défaut par l'autorité de chaque pays ; 2° L'original de l'exploit de signification dudit jugement ou arrêt, ou tout autre acte qui, dans le pays, tient lieu de signification ; 3° Un certificat délivré par le greffe du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni autre acte de recours. Sur la présentation de ces pièces, il sera statué sur la demande d'exécution, savoir : En France, par le tribunal réuni en chambre du conseil, sur le rapport d'un juge commis par le président, et les conclusions du ministère public, et en Suisse, par l'autorité compétente, dans la forme prescrite par la loi.

Dans l'un et l'autre cas, il ne sera statué qu'après qu'il aura été adressé à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, une notification indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande. »

Nous aurons l'occasion trop prochaine de transcrire le texte des articles 17 et 18 pour le faire maintenant, ceci dans le but d'éviter une répétition.

347. — B]. *Le traité de 1869.* — 1) *Etendue et portée du traité.* — *a) Nationalité des parties.* — La question de savoir si les dispositions du traité de 1828, relatives à l'exécution des jugements, s'appliquaient aux décisions dans lesquelles figuraient seulement des individus sujets d'un tiers pays a été fréquemment discutée.

La jurisprudence française décidait que les plénipotentiaires de 1828 n'avaient entendu stipuler qu'au profit de leurs nationaux.

C'est ainsi que des jugements rendus par des tribunaux

suisses, au profit de Saxons ou d'Autrichiens, ont été déclarés par les tribunaux français insusceptibles d'exécution en France, *en vertu du traité de 1828* [1]. Il semblait bien cependant naturel d'admettre que la France et la Suisse aient voulu assurer l'efficacité réciproque sur leur territoire des jugements rendus par leurs tribunaux respectifs et qu'il fallait tenir compte uniquement, non pas de la nationalité des parties en cause, mais bien de la nationalité des jugements.

L'article 15 du traité de 1859 ne fait pas mention de la nationalité des parties. Il faut d'ailleurs remarquer qu'il en est de même de tous les textes qui composent la section du traité intitulée « *exécution des jugements* », tandis que les clauses qui composent le chapitre consacré à la compétence et à l'action en justice s'expliquent formellement sur la nationalité des parties en présence, toutes les fois que cet élément peut avoir une influence quelconque et que même certaines de ces clauses prévoient formellement le cas où l'un des plaideurs est étranger aux pays contractants (art. 2, 5, 8, 9).

Il nous semble donc évident que l'intention des plénipotentiaires de 1869 n'a pas été d'excepter des règles prévues aux articles 15 à 18 de la convention les jugements intervenus entre deux parties dont l'une serait étrangère aux deux Etats contractants.

Il nous paraît même nécessaire d'aller plus loin et de décider que le traité de 1869 s'applique même aux jugements rendus en France ou en Suisse entre deux étrangers.

[1] Cf. Tr. Seine, 29 fév. 1856 ; Paris, 17 nov. 1857.

Le traité, pensons-nous, a uniquement envisagé la nationalité des jugements, sans se préoccuper de celle des parties en cause. Les jurisprudences française et suisse paraissent actuellement fixées à cet égard[1].

348. — *b) Nature des jugements.* — Le traité de 1869 ne parle que des jugements et arrêts *définitifs*, expression qui exclut certainement les actes authentiques des hypothèses envisagées.

On sait qu'en France, les actes de cette nature ont, au même titre que les jugements, la force exécutoire, tandis que les actes sous seings privés sont dépourvus de cet effet.

La législation suisse ne contient pas de règle de cette nature; il est par suite certain que tous les actes autres que ceux émanés des autorités judiciaires des deux pays sont restés en dehors des prévisions du traité de 1869. Le message du Conseil fédéral dit cependant : « L'article 15 déclare exécutoires non seulement les jugements en matière civile et commerciale ayant force de chose jugée, mais encore les arrêts définitifs, ce qui est surtout important dans les cas de faillites et de tutelles. »

Cette observation du Conseil fédéral est à notre avis absolument erronée; elle repose sur une interprétation évidemment inexacte du mot « arrêts », employé par la convention. Le mot allemand « *Arreste* » signifie parfois des décisions autres que des jugements, telles que celles prises par les autorités chargées de surveiller les tutelles ou les faillites; mais en français, l'expression « Arrêt »

[1] Tr. féd. 15 juil. 1887, *Le Droit*, 1er sept. 87; Paris, 28 janvier 1893, Cl. 93, 554 ; D. P. 94, 2, 553 ; Trib. Zurich, 24 fév. 1898, Cl. 98, 419.

désigne uniquement les jugements émanés des juridictions supérieures : Cour d'appel et Cour de cassation, par opposition à ceux rendus par les juridictions inférieures : tribunaux d'arrondissement et de commerce. Rien ne permet d'affirmer que les négociateurs français aient entendu détourner d'une manière aussi considérable le mot « arrêt » de son sens véritable et usuel, et il est certain que si telle avait été leur intention, ils n'auraient pas manqué de la faire spécialement connaître. Il ne faut donc pas tenir compte, à ce point de vue, des termes du message qui sont manifestement erronés.

349. — L'article 15 ne parle que des jugements *civils*; il est donc certain que les décisions *administratives* sont restées en dehors des prévisions du traité. Nous renvoyons à ce sujet aux observations que nous avons fournies au précédent chapitre, lorsque nous avons déterminé la portée des articles 1 à 4 de la convention. De même il faut dire que les jugements emportant uniquement une condamnation pénale, et ceux émanés d'une juridiction répressive prononçant une condamnation civile, accessoire à une peine, sont exceptés de l'article 15, à raison du caractère de droit public de l'instance principale; mais il y a lieu, pensons-nous, de déclarer susceptibles d'*exequatur* dans les termes du traité les jugements prononçant des condamnations civiles, en se basant sur des faits pénalement réprimés par une décision antérieure.

Les traités de 1803 et de 1828 ne parlant pas des sentences arbitrales, on discutait vivement sous leur empire la question de savoir s'ils obligeaient à l'exécution des décisions de cette nature. Un grand nombre d'auteurs

soutenaient la négative, sauf aux cas où la loi d'un des deux pays édictait l'arbitrage forcé. Actuellement, aucun doute n'est plus possible, et les sentences d'arbitres sont exactement assimilées aux jugements émanés de tribunaux réguliers, sans qu'il y ait lieu de faire comme autrefois une distinction entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage conventionnel.

Certaines catégories de décisions émanées de l'autorité judiciaire prêtent à quelque difficulté, par exemple, les ordonnances de référé ou de taxe, les ordonnances de non conciliation, etc., qui peuvent prescrire certaines mesures plus ou moins provisionnelles. A notre sens, aucun doute n'est possible, car, en employant le mot « définitifs », les rédacteurs du traité semblent bien avoir voulu écarter les mesures qui, comme les ordonnances de référé, « ne portent aucun préjudice au principal ».

En ce qui touche les ordonnances de taxe, exécutoires de dépens, etc., elles ne seront susceptibles d'exécution dans l'autre pays qu'autant qu'elles jouiront dans celui d'où elles émanent de la force éxécutoire attribuée aux jugements ordinaires.

350. — Comme le dit M. Brocher, l'application des formalités du traité « suppose une condamnation claire et précise portant sur des choses concrètes et déterminées ». Les jugements qui concernent l'état et la capacité des personnes n'aboutissent jamais à des condamnations de cette nature ; il est certain que les décisions échappent aux règles des articles 15 à 18 de la convention de 1869 et qu'ils doivent être tenus pour cer-

tains sans aucune des formalités exigées pour les autres jugements. La doctrine est unanime dans le sens que nous indiquons : la jurisprudence a manifesté quelques hésitations. Cependant il a été jugé qu'une décision grisonne, donnant un curateur à un prodigue, était exécutoire de plein droit en France, où elle ne pouvait produire des actes d'exécution dans le sens de l'art. 546 C. P. Civ. et que par suite, non seulement la procédure d'exequatur était inutile, mais encore qu'il était interdit aux tribunaux qui en étaient saisis de prononcer cette mesure [1].

Un jugement analogue a été rendu par le tribunal d'Annecy [2].

En Suisse, la Cour d'appel de Genève a décidé qu'il n'était pas besoin d'ordonner l'exequatur d'un jugement d'interdiction [3].

Il semble que la doctrine de la Cour de Genève soit théoriquement meilleure que celle des tribunaux français : en effet, si l'exequatur est inutile, rien ne s'oppose pourtant, dans le traité, à ce qu'il soit prononcé ; ce sera une superfétation, voilà tout ; peut-être même au point de vue pratique, cette superfétation aurait-elle pour effet d'éviter des difficultés. En tous cas, si le traité de 1869 subit une révision qu'il est permis d'espérer, il serait bon que des explications claires et précises fussent fournies sur le point qui nous occupe.

[1] Seine, 3 avril 1883 ; Cl. 83, 515.

[2] Annecy, 7 mai 1884 ; Cl. 85, 439 ; cf. Seine, 4 déc. 1876 ; *Sem. judic. Genève*, 86, 796.

[3] C. Ap. Genève, 8 déc. 1884 ; *Sem. judic. Genève*, 85, 40.

351. — L'article 15 ne fait aucune espèce de distinction entre les jugements rendus en vertu des règles de compétence posées dans la convention elle-même, et ceux rendus dans les cas non prévus pour elle ; d'où il suit, semble-t-il bien, que les deux catégories de décisions sont exécutoires dans les mêmes conditions. Le message fédéral confirme notre opinion lorsqu'il s'exprime ainsi : « On a voulu écarter le principe, en vertu duquel un jugement civil rendu par un tribunal français contre un Français domicilié en Suisse, n'aurait point été exécutoire en Suisse. » La majorité des auteurs adopte l'avis que nous émettons [1].

352. — Des difficultés spéciales naissent au sujet des jugements rendus par défaut. En France, les articles 156 et suivants du Code de procédure civile décident que les jugements de défaut qui n'auront pas été exécutés dans les six mois de leur date deviendront nuls et de nul effet ; ils déclarent d'autre part, que dans un délai variable après leur signification, ou jusqu'à leur exécution, ces mêmes décisions sont susceptibles d'une opposition de la part du condamné, opposition dont le principal effet est de remettre en question les causes de l'action. En Suisse, les jugements rendus par défaut sont susceptibles de « *révision* » à la demande de la partie condamnée, et se périment en outre par le simple défaut *de signification* dans un délai déterminé.

En présence de ces règles de droit interne la question se pose de savoir : 1° si le jugement de défaut peut être

[1] **Brocher, Curti, Roguin, Vincent,** *op. cit.*

exécuté dans un pays avant de l'avoir été dans celui où il a été rendu ; 2° si ce jugement est susceptible d'opposition ou de revision dans le pays où l'exécution doit avoir lieu.

Les traités de 1803 et de 1828 ne s'expliquaient en aucune façon sur ces points importants, aussi les difficultés furent-elles nombreuses sous leur empire. La Cour de Besançon décida qu'en principe la validité de la décision et sa force exécutoire devaient être appréciées uniquement d'après la loi du pays où elle avait été rendue[1]. Inversement, la Cour de Douai jugea que le traité de 1828, ne visant que les jugements définitifs, l'exécution des jugements de défaut, non exécutés en France dans les délais impartis par le Code de procédure civile, était impossible en Suisse[2]. La Cour supérieure du canton de Vaud paraît avoir, à plusieurs reprises, incliné vers cette dernière solution.

353. — Malgré les inconvénients que nous venons de signaler, les négociateurs de 1869 employèrent dans l'art. 15 du traité la même expression de « *jugements définitifs* » et le texte exige en outre que la décision ait acquis *force de chose jugée* dans le pays qui l'a rendue. Il semble suivre nécessairement de là que les jugements de défaut ne sont pas exécutoires dans l'autre Etat. Mais d'autres passages du traité viennent contredire cette déduction.

En effet, l'art. 16 exige que le titulaire d'un jugement de défaut produise un certificat de non opposition, ce qui

[1] Besançon, 1er avril 1859, D. P. 59, 2, 211.
[2] Douai, 2 mai 1868, D. P. 68, 2, 125.

semble bien indiquer qu'un jugement de défaut peut être exécuté dans un des deux pays avant de l'avoir été dans celui qui l'a rendu.

D'autre part, l'article 12 décide que « l'opposition à un jugement par défaut ne pourra être formée que devant les autorités du pays où le jugement aura été rendu » et cette disposition implique nécessairement que l'exécution d'un jugement de défaut est toujours « *provisionnellement* » possible dans l'autre pays, jusqu'à l'opposition régulièrement formée par l'intéressé.

Ceci dit, si le jugement de défaut émane d'un tribunal suisse, les tribunaux français doivent en accorder l'exequatur, s'il est régulier et définitif d'après la loi suisse, sans qu'il soit besoin de se préoccuper de savoir s'il a été ou non exécuté en France dans les six mois de sa date[1] ; si le jugement émane d'un tribunal français, il ne peut être exécuté en Suisse, si la demande d'exequatur est introduite après qu'il s'est écoulé, sans acte d'exécution, six mois depuis la date du jugement ; si la demande d'exequatur a eu lieu au contraire dans ce délai, l'exécution doit être ordonnée, et elle aura pour effet d'éviter la péremption de l'art. 156 C. P. C.

On pourrait objecter que le jugement n'est ni définitif ni passé à l'état de chose jugée ; mais on répondrait qu'en France, *la tentative* d'exécution peut avoir lieu avant que la force exécutoire n'appartienne définitivement au jugement en question, et que la situation doit être identique lorsqu'il s'agit de *tenter* de l'exécuter en Suisse. Si l'on

[1] *Contra*, Paris, 17 août 1877, Cl. 77, 425 ; V° Cl. 81, 257, note.

objectait encore que le greffier ne peut donner de certificat affirmant que le jugement n'est plus susceptible de voie de recours, on répondrait facilement que tel n'est pas le vœu du traité, et que le certificat doit seulement indiquer aux juges auxquels l'exequatur est demandé que, *pour le moment*, aucune voie de recours n'a été dirigée contre le jugement qui leur est soumis.

Il y a lieu de remarquer enfin que notre système est le seul qui donne toute sa valeur à un jugement de défaut. Avec une autre théorie, il serait parfaitement possible à un Français ayant tous ses biens en Suisse d'échapper aux poursuites de son créancier, puisqu'aucune exécution ne serait possible en France, et conséquemment aucune poursuite en Suisse.

Le Consil fédéral et le tribunal fédéral ont admis en Suisse l'opinion que nous venons de soutenir et qui, malgré quelques divergences, nous paraît devoir triompher en jurisprudence [1].

354. — 2) *Procédure de l'exequatur.* — Celui qui sollicite l'*exequatur* doit tout d'abord produire l'expédition du jugement ou de l'arrêt, légalisée par les envoyés respectifs, ou, à défaut, par les autorités de chaque pays. La légalisation ainsi prévue par l'article 16 du traité est une simple certification matérielle de l'authenticité de l'expédition produite ; l'agent diplomatique ou le fonctionnaire chargé de la légalisation n'a pas à contrôler

[1] Cons. féd. 7 avr. 1873, *Feuille féd.*, 73, 2, 561 ; C. Genève, 4 mai 1874, *Sem. judic. Genève*, 79, 283 ; Trib. féd. 13 juin, 1889, *Rec. off. arr. tr. féd.*, 89, 561 ; *Contra*, Trib. Genève, 20 mars 1880, Cl. 89, 109.

autre chose que la régularité des signatures qui précèdent la sienne, car la légalisation comporte toute une série de certifications successives commençant à la signature du juge qui a rendu le jugement pour finir au *visa* de l'autorité supérieure (en France, le ministère de la justice) du pays où l'exécution doit se faire. A ce point de vue, le texte de l'article 16 prête quelque peu à la critique : les mots « *ou à leur défaut* » qu'il emploie semblant indiquer comme suffisante la simple signature d'un agent diplomatique, alors qu'il est de règle constante, non détruite par le traité, que la signature de cet agent doit elle-même être authentifiée par celle de ses supérieurs hiérarchiques. L'article 16 eût mieux été rédigé s'il avait simplement parlé de *légalisation régulière*.

Le demandeur en *exequatur* doit, en outre, produire l'original de l'exploit de signification du jugement ou arrêt (art. 147 C. P. C. français)[1], ou tout autre acte qui tient lieu de signification. Dans beaucoup de cantons suisses, et notamment dans celui de Vaud, la signification est inconnue et n'est remplacée par aucune formalité analogue. Le texte du traité serait donc préférable s'il ajoutait après l'exigence de la production des exploits de notification les mots : « ou un certificat constatant que cette formalité n'est pas nécessaire dans le pays de jugement ».

Nous venons de dire, au n° 353, ce qu'il faut entendre par certificat de non opposition ou appel, et ce que con-

[1] Un vieil adage de procédure française dit : « *Paria sunt non esse et non significari.* »

tient ce document, dont la présentation préalable à l'*exequatur* est exigée par l'art. 16.

355. — En Suisse, la demande d'exécution se porte devant « *l'autorité compétente* », autorité qui varie suivant les cantons où l'*exequatur* est sollicité. Le protocole joint au traité explique que la demande peut être, selon les cas, introduite devant le tribunal cantonal entier, ou devant le président seul, ou même devant l'autorité exécutive ; de plus, elle peut, en cas de difficultés, être soumise au Conseil fédéral, qui fait dans ce cas office de Cour supérieure. En tout cas, quelle que soit l'autorité appelée à statuer, l'article 16 du traité prescrit impérativement « que la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie reçoive une *notification*, c'est-à-dire une *communication* officielle quelconque indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande ».

En France, c'est le tribunal de 1re instance qui connaît de la demande d'exequatur, quelle que soit l'autorité étrangère de laquelle émane le jugement dont l'exequatur est demandé. L'instance en exequatur est en effet considérée comme une instance nouvelle, contradictoire, bien que non publique, et la jurisprudence française est à peu près unanime sur ce point [1]. Le tribunal statue en Chambre du Conseil, le ministère public entendu [2], et sur le rapport d'un juge commis à cet effet par le Président. En cas d'appel, la même procédure sera suivie devant la Cour. En effet, bien que le traité

[1] Cf. Lyon, 19 mars 1880 ; Cl. 81, 255.

[2] D'où il suit qu'il y aura toujours eu communication préalable au ministère public.

ne mentionne pas cette dernière juridiction, il n'en est pas moins certain, pensons-nous, que la procédure spéciale édictée par lui doive être suivie devant elle.

Etant donné qu'en France l'affaire est portée en Chambre du Conseil, elle peut être introduite par simple requête ; néanmoins le défendeur à l'exécution devra recevoir la notification prescrite à l'art. 16.

En pratique, et bien que le traité soit muet sur ce point, les tribunaux français admettent la possibilité d'un débat contradictoire par avocats devant la Chambre du Conseil.

356. — 3) *Refus de l'exequatur*. — En opposition avec la doctrine admise par la jurisprudence française, l'article 17 du traité de 1869 interdit aux autorités saisies de la demande d'exequatur d'entrer dans l'examen du fond de l'affaire et énumère limitativement les cas dans lesquels l'exequatur peut être refusé.

Chacun de ces cas, au nombre de trois, va faire l'objet d'un examen particulier.

a) Incompétence du tribunal qui a rendu le jugement. — Les traités de 1803 et de 1828 étaient absolument muets sur ce point ; néanmoins il était difficile de ne pas reconnaître à chacun des deux Etats contractants le droit de contrôler l'application faite des traités par les tribunaux de l'autre Etat ; mais la difficulté consistait dans la précision des limites à apporter à ce droit de contrôle. De nombreuses décisions françaises et suisses refusèrent l'exequatur à des décisions suisses ou françaises incompétemment rendues [1] ; mais cela n'alla pas sans donner

[1] Cf. Paris, 1er août 1859; D. P., 59, 2, 211; Décis. Cons. féd.

lieu à des difficultés considérables qui, dans une affaire dite des remorqueurs du Rhône, se traduisirent par l'échange entre les gouvernements français et suisses de notes diplomatiques assez vives [1].

La convention de 1869 mit fin à ces controverses. Son article 17 s'exprime ainsi :

« L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera pas dans la discussion du fond de l'affaire. Elle ne pourra refuser l'exequatur que dans les cas suivants : 1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente... »

Le texte de l'article 17 est donc extrêmement compréhensif ; l'exequatur peut être refusé non seulement lorsque *les règles de compétence du traité* ont été vidées, mais encore lorsque le tribunal qui a rendu la décision soumis à l'exequatur était incompétent, en dehors des *prévisions du traité.* Nous allons voir quelles sont les conséquences du système de l'article 17 ; mais si peu pratiques qu'elles soient, on ne doit pas moins, pensons-nous, les admettre en présence d'un texte aussi formel.

Remarquons maintenant que, bien que le texte de l'article 17 porte le mot « pourra », les juges saisis d'une demande d'exequatur n'ont pas la simple *faculté*, mais le *devoir* de rejeter cette demande si le tribunal qui a rendu la décision l'a fait *en violation du traité* et ce en vertu de l'article 11. D'autre part, pour apprécier la compétence, l'autorité saisie de la demande d'exequatur

1856; *Journ. trib. vaud.*, 57, 463; C. Genève, 5 juil. 1854, *ibid.*, 55, 344; Cass. Vaud., 8 fév. 1855, *ibid.*, 55, 406 ; C. féd., 15, 18 juil. 1857, *ibid.*, 57, 257.

[1] Cf. Ullmer, 626.

sera obligée d'examiner le fond de l'affaire dans une certaine mesure, ne serait-ce que pour en connaître la nature, vérifier le domicile ou la résidence des parties, etc.... Cela ne peut, croyons-nous, souffrir aucune espèce de difficultés.

Mais une question fort grave à résoudre se pose : celle de savoir d'après quelle loi la compétence doit être appréciée. Nous avons admis la possibilité d'exécuter, conformément aux articles 15 à 19 de la convention, les jugements rendus en dehors des prévisions du traité, ce qui conduit nécessairement à déclarer que la compétence doit s'apprécier en principe d'après la loi du pays du jugement. En effet, le traité de 1869 contient, au point de vue qui nous occupe, deux ordres de règles. Dans les articles 1 à 10, il pose certaines règles de compétence dans des cas spécialement déterminés, règles qui trouvent leur sanction dans l'article 11, puis dans les articles 15 à 19. Il assure *d'une manière générale* l'exécution réciproque des jugements rendus dans chacun des Etats contractants; il suit de là nécessairement que pour tous les cas non prévus à la convention — et ils sont nombreux — la compétence doit s'apprécier d'après la *lex loci sententiæ*. Cette solution est d'ailleurs des plus rationnelles *au point de vue théorique*. La compétence des juges d'un Etat est évidemment déterminée par les lois de cet Etat et non par celles d'un autre. Le texte même de l'article 17 est formel : il dit en effet : « Si la décision *émane* d'une juridiction incompétente », expression qui indique, à n'en pas douter, « qu'il s'agit de l'incompétence *locale* du tribunal de jugement ». D'ailleurs il eût été

inutile, si la compétence devait être appréciée d'après la loi du lieu de l'exécution, de réserver l'ordre public de ce dernier pays comme le fait formellement l'article 17, et la disposition ci-après de l'article 18 ne se comprend plus. « Quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution de cette partie du jugement si la loi du pays ne l'admet pas, dans le cas dont il s'agit au jugement. Cette mesure ne pourra, dans tous les cas, être exercée, que dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'on poursuit son exécution. »

Supposons, pour fixer définitivement les idées sur la thèse que nous adoptons, que dans une hypothèse donnée la loi française déclare compétent un tribunal français déterminé, tandis que la loi suisse dénie dans la même matière toute compétence à un tribunal suisse de même ordre ; le jugement français devra néanmoins être déclaré exécutoire en Suisse et, en renversant le théorème qui vient d'être déduit, un jugement français incompétemment rendu d'après la loi française et valablement prononcé d'après la loi suisse doit se voir refuser l'exequatur en Suisse.

Pratiquement, la solution que nous adoptons, et qui découle inévitablement de l'article 17, aboutit à faire vérifier par un tribunal suisse; interprétant *une loi française*, la compétence d'un juge français ou *vice versa*, et peut conduire par suite à des décisions contradictoires. Ce résultat est d'autant plus fâcheux que par exemple un tribunal suisse ne saurait prétendre connaître et appliquer la loi française mieux qu'un tribunal français et qu'en

fait il se trompera souvent dans son interprétation. Les rédacteurs de la convention franco-belge de 1899 ont évité semblables conséquences en autorisant uniquement le juge saisi de l'exequatur à le refuser en cas de violation des seules règles du traité. (Cf. *infra.*)

Jamais, à notre connaissance, la question que nous venons de poser n'a été tranchée, soit par les tribunaux français, soit par la juridiction suisse. Le tribunal fédéral suisse a même expressément « réservé » la question dans un arrêt de 1889 [1].

357. — *b) Parties irrégulièrement citées.* — L'article 17 de la convention prévoit comme cas de refus d'exequatur celui où la décision « a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou défaillantes ».

Il faut donc, pour que le jugement soit déclaré exécutoire, que la partie condamnée ait été légalement citée ou défaillante, et que la partie gagnante ait été légalement représentée : il va sans dire que l'examen de ces conditions ne peut se faire que d'après la *lex loci sententiæ.*

c) Violation de l'ordre public. — Alors que les traités antérieurs étaient muets sur ce point, la convention de 1869 permet de refuser l'*exequatur*, « si les règles du droit public, ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution ». Aucune difficulté ne nous paraît possible sur ce point : le « droit public » consiste dans des textes, « l'ordre public »

[1] Trib. féd., 13 juin 1889, *Rec. off. arr. tr. féd.* 89, 561.

est une notion qui, est pour être abstraite et susceptible de variations, n'en est pas moins « isolable », s'il est permis de s'exprimer ainsi [1], et, dans l'un et l'autre cas, la sauvegarde en appartient aux tribunaux du pays d'exécution appliquant ou interprétant leurs propres lois.

358. — 4) *Effets du jugement d'exequatur*. — Les effets du jugement accordant ou refusant l'*exequatur* sont indiqués par l'article 17 *in fine* du traité, ainsi conçu : « La décision qui accorde l'exécution et celle qui la refuse ne sont pas susceptibles d'opposition, mais elles pourront être l'objet d'un recours devant l'autorité compétente dans les délais, et suivant les formes déterminées par la loi du pays où elles auront été rendues. »

Le terme d'*opposition*, en Suisse, signifie uniquement demande en discontinuation ou mainlevée de poursuites; en France, il signifie à la fois dans le langage de la pratique « *saisie-arrêt* » et dans la langue du Code de procédure civile, « *voie de retractation d'un jugement de défaut* »; en outre il existe une tierce opposition ouverte aux personnes lésées par une décision à laquelle elles n'ont pas figuré. Il nous paraît certain, malgré la confusion de terminologie internationale résultant de l'emploi d'un mot qui n'a pas le même sens dans les deux pays, que l'article 17 interdit de former opposition au jugement d'*exequatur*, c'est-à-dire d'en demander la rétractation à l'autorité qui l'a rendu. Cela résulte, pensons-nous, nécessairement *a contrario* de ce fait que l'article 17 autorise *un recours* contre ce même jugement

[1] Cf. Pillet, *L'Ordre public en dr. int.*

devant les autorités supérieures (appel, pourvoi en cassation) dans les formes et délais prescrits par le droit commun du lieu d'exécution.

La jurisprudence s'est ressentie, surtout en Suisse, du défaut de clarté de la convention de 1869. C'est ainsi que les tribunaux suisses ont souvent compris le mot « opposition » du traité dans le sens de demande en mainlevée des poursuites accomplies en vertu des jugements d'*exequatur*, et ont, *en vertu du traité*, repoussé les actions de cette nature [1]. Ce système est évidemment erroné, car il a pour conséquence celle fantastique d'empêcher un condamné qui s'est acquitté d'obtenir mainlevée d'une saisie ou d'un séquestre formés abusivement contre lui. Les tribunaux français ont naturellement mieux compris le traité dont le passage litigieux est évidemment l'œuvre des représentants de la France; ils ont décidé qu'était irrecevable, aussi bien devant le tribunal que devant la Cour, l'opposition formée par le défaillant à un jugement ou à un arrêt d'*exequatur*, tout en admettant la possibilité d'une *tierce* opposition rangée par eux avec raison, dans les voies de recours [2].

Quoi qu'il en soit, il est évident que le futur traité franco-suisse devra tenir compte de la différence de terminologie juridique des deux pays et corriger les termes défectueux du traité de 1869, en employant une expression dépourvue d'ambiguïté, celle de « voie de rétractation », par exemple.

[1] Cf. Tr. com. Vaud. 3 févr. 1876; *Gaz. trib. Suisses*, 76, 152.

[2] Paris, 12 mai 1874; Cl. 75, 1891; Chambéry, 20 janv. 1877, D. P. 78, 2, 213; Cf. Trib. Lyon, 5 juin 1874; Cf. 85, 85.

359. — 5) *Voies d'exécution proprement dites.* — La convention de 1869 ne parle nulle part expressément des voies d'exécution proprement dites, c'est-à-dire des saisies ou séquestres, ne fixe aucune règle spéciale les concernant, et tout son texte montre qu'elle ne s'occupe ou ne paraît s'occuper que des actions ou des contestations en justice, sans viser les moyens de réaliser les condamnations prononcées. Cependant, le message du Conseil fédéral, parlant de l'article 1er, dit : « Il résulte de ce principe que les créances personnelles, *même non litigieuses*, doivent être réalisées, soit poursuivies au for du domicile du débiteur, si le traité ne stipule pas un autre lieu pour l'accomplissement de l'obligation. » Nous ne pensons pas qu'il faille tenir compte de l'interprétation unilatérale du Conseil fédéral suisse qui paraît avoir été pour ainsi dire hypnotisé par les dispositions du droit suisse qui lie étroitement les saisies aux actions, alors que la règle contraire est admise en droit français. On ne peut vraiment conclure d'une phrase émanée d'une seule des parties contractantes que la France a pu renoncer à son système, qui distingue le jugement des actes d'exécution auxquels il donne naissance. Ainsi, la mesure d'exécution, sous l'empire du traité de 1869, est possible partout, même hors du domicile du saisi, à la condition évidente que si une contestation s'élève sur la validité de cette mesure, elle soit, conformément aux prescriptions de la convention, renvoyée à la connaissance des juges naturels du défendeur.

Les tribunaux suisses ont, naturellement, admis à plusieurs reprises la doctrine émise dans le message fédéral,

et exigé que les actes d'exécution fussent toujours faits au domicile du saisi[1].

En France, au contraire, la jurisprudence paraît absolument fixée dans notre sens[2].

Il serait bien désirable qu'en cas de revision du traité de 1869 des explications claires et précises fussent fournies sur le point qui vient de nous occuper.

[1] C. Sup. Vaud, 25 mars 1874; *Journ. trib. vaudois*, 74, 245; Avis Cons. fédér.; *Rap. gest.*, 73, 365; C. Neuchâtel, 12 mars 1881; *Journ. trib. vaud.*, 81, 308; Trib. féd., 2 déc. 1881, S. 82, 4, 15; 7 juin 1889, S. 90, 4, 6.

[2] Lyon, 25 juil. 1874; D. P., 76, 2, 125; Paris, 6 avril 1874, S. 76, 2, 145; Villefranche, 14 déc. 1881; Cl. 82, 423; Seine, 22 janv. 1887; *Le Droit*, 5 mai 1887, *Ibid.* 14 juin 1887.

APPENDICE AUX CHAPITRES I ET II.

Etude de l'article 11 du traité de 1869.

360. — L'article 11 du traité du 15 juin 1869 est ainsi conçu :

« Le tribunal suisse ou français devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra, d'office, et même en cas d'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui en doivent connaître. »

D'autre part, le protocole explicatif joint au traité s'exprime de la manière suivante :

« Le gouvernement suisse attache, comme le gouvernement français, un grand intérêt à ce que le tribunal saisi incompétemment d'une affaire qui appartient aux juges naturels du défendeur, veille, même en l'absence de celui-ci, à la stricte observation du traité, et renvoie le procès au tribunal qui en doit connaître. En imposant aux juges l'obligation de se déclarer incompétents, *même d'office*, l'article 11 disait suffisamment que, même en l'absence du défendeur et de toute exception d'incompétence produite par lui, le tribunal devrait se déclarer incompétent; on a cependant ajouté ces mots : *et même en l'absence du défendeur*, afin que celui-ci puisse, sans être tenu de se présenter à la barre pour soulever le moyen d'incompétence, adresser, soit au président du tribunal de commerce, soit au procureur impérial, lorsqu'il s'agira d'un tribunal où se ren-

contrera un officier du ministère public, des notes et observations propres à les éclairer sur l'application à la cause des stipulations du traité. Ce moyen aura pour effet d'appeler utilement l'attention du tribunal sur sa propre compétence. Des instructions adressées aux tribunaux pour l'exécution du traité leur indiqueront d'ailleurs la portée de l'article 11. »

En conformité du texte, le gouvernement suisse rédigea deux circulaires en date des 10 novembre 1869[1] et 28 mai 1873[2]. En France, trois circulaires furent successivement adressées par le garde des sceaux aux Parquets établis près les Cours et Tribunaux les 17 décembre 1869, 7 février 1870 et 12 avril 1873. Voici le texte de cette dernière instruction, dans ses points essentiels :

« ... J'ai pu me convaincre par des exemples récents que la disposition de l'article 11 était souvent méconnue, surtout en matière commerciale. Un assez grand nombre de Suisses, se croyant protégés par cette disposition, avaient négligé de comparaître devant les tribunaux français ; ils ont été condamnés par défaut et obligés de former opposition ou d'interjeter appel des décisions incompétemment rendues contre eux. La convention du 15 juin 1869 a été conclue avec un pays auquel nous sommes unis par des relations traditionnelles d'amitié ; c'est un devoir pour nos tribunaux de la respecter... Je n'ai pas besoin d'ajouter que la violation de l'article 11 a non seulement pour conséquence de contraindre les Suisses à plaider en France, malgré les stipulations formelles du traité, mais encore qu'elle cause, en réalité, un préjudice à nos nationaux eux-mêmes, puisque les frais de ces instances irrégulièrement engagées doivent en définitive rester à leur charge... »

[1] *Feuille féd*, 69, 3, 129.

[2] *Loc. cit.*, 73, 2, 629 ; Cf. *Rap. gest. féd. de 1888*; *id.* 89, 2, 605.

Les documents qu'on vient de lire ne laissent aucun doute sur la portée de l'article 11 : les tribunaux saisis d'une action entre Français et Suisses doivent, avant toute chose, examiner la question préjudicielle de leur compétence, aux *termes des dix premiers articles du traité* ; s'ils reconnaissent qu'ils ont été incompétemment saisis, ils doivent *d'office* se déclarer incompétents, alors même qu'aucune exception n'aurait été régulièrement soulevée devant eux, alors même que le défendeur ferait défaut. Même dans cette dernière hypothèse, le défendeur peut, sans pour cela conclure régulièrement et prendre position au débat, déposer entre les mains des magistrats du ministère public, ou du Président du Tribunal de commerce, tous mémoires, notes et documents qu'il jugera utile de produire à l'appui de l'incompétence de la juridiction saisie.

361. — L'incompétence d'office édictée par l'article 11 est-elle une incompétence d'ordre public susceptible d'être prononcée en tout état de cause, alors même que le défendeur aurait tacitement accepté la compétence du tribunal saisi en ne la déclinant pas *in limine litis* ou bien n'est-elle au contraire qu'une incompétence relative, se couvrant par une défense au fond? Nous pensons qu'il s'agit uniquement ici d'une incompétence relative. Le traité de 1869, comme le montrent à l'évidence les termes du protocole explicatif, se préoccupe uniquement du cas où le défendeur fait défaut, et aucun des termes de l'article 11 n'exclut la possibilité d'une acceptation tacite de la juridiction saisie par l'engagement du débat au fond, sans soulever préalablement l'exception d'incompétence.

Cette solution n'est d'ailleurs pas contraire à l'esprit de la convention qui, dans son article 3, admet la possibilité d'une élection de domicile attributive de juridiction. Au reste, il semble bien que le message du Conseil fédéral tranche la question dans le sens que nous indiquons, lorsqu'il dit : « D'après le texte de l'article 3, l'entente sur l'élection de domicile est comprise dans le sens ordinaire, de sorte qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit indiquée formellement, *mais qu'elle peut aussi être tacite. On admet une entente tacite lorsque le défendeur a discuté au fond devant un juge incompétent sans soulever l'exception d'incompétence.* » La grande majorité des auteurs admet notre interprétation [1].

La jurisprudence est tout à fait contradictoire. Dans notre sens toutefois, en France du moins, les arrêts sont plus nombreux que ceux qui consacrent la doctrine que nous avons combattue [2].

[1] Vincent, *Dissert.*, *Monit. judic. Lyon*, 19 et 20 juil. 1889; Brocher, *Comment.*, 95 ; Chausse, *Dissert.*, *Rev. crit.*, 87, 584; Curti, *op. cit.*, 65, 140 ; *Contra*, Lehr, *Diss.*, Cl., 82, 63 ; Glasson, *Id.*, *ibid.*, 81, 133.

[2] Cf. Paris, 8 juil. 1870 ; D. P., 71, 2, 12 ; Trib. cant. Vaud., 25 mars 1874, *Journ. trib. Vaud.*, 74, 345 ; Trib. civ. Genève, 27 déc. 1878 ; Trib. fédér., 4 mai 1878 ; *Rec. off. arr. trib. féd.*, 78, 266 ; Cl., 80, 399 ; Tr. com. Genève, 5 juin 1879 ; Cl., 80, 401 ; C. just. Genève, 26 avr. 1880 ; *Sem. judic. Genève*, 80, 324 ; Trib. com. Genève, 8 mai 1884, *ibid.*, 84, 491 ; Trib. civ. Genève, 18 sept. 1884; *Revue de dr. féd.*, IV, 41 ; 25 fév. 1886 ; Cl., 87, 761 ; C. Genève, 24 fév. 1890 ; *Sem. judic. Genève*, 90, 505 ; Trib. com. Genève, 10 avr. 1890 ; *Rev. prat. dr. int. priv.*, 90, 2, 38.

CHAPITRE III

Questions diverses de procédure.

362. — Nous avons rangé sous cette rubrique l'étude de quelques points qui n'ont pas trouvé place dans des précédents chapitres et qui sont : 1° *La transmission des exploits d'ajournement et actes extra-judiciaires ;* 2° *les commissions rogatoires ;* 3° *la caution judicatum solvi ;* 4° *l'Assistance judiciaire.* Chacune de ces questions fera l'objet d'un paragraphe spécial.

§ 1er. — Transmission des exploits d'ajournement et actes extra-judiciaires.

On sait que la compétence des officiers ministériels d'un Etat se borne rigoureusement aux limites du pays dans lequel ils exercent ; néanmoins il arrive fréquemment qu'une personne appartenant à un pays veuille assigner devant les tribunaux du dit pays un individu habitant dans un autre ou bien lui adresser une signification ou notification quelconque : la question de la transmission des exploits d'ajournement et autres a donc une importance pratique considérable.

Avant la convention de 1869, aucun traité franco-suisse ne réglait le mode d'après lequel les exploits

d'ajournement et autres devaient être transmis d'un pays à l'autre; cette question dépendait uniquement de la loi interne de chaque Etat.

L'article 69 du Code de Procédure civile français exige, sous peine de la nullité prescrite par l'article 70, que le défendeur domicilié à l'étranger soit cité au parquet du Procureur de la République près le tribunal qui doit connaître de l'affaire. Le Procureur de la République doit transmettre la copie d'exploit qui lui a été délivrée au Ministre des Affaires étrangères, qui est chargé de la faire parvenir à l'intéressé par la voie diplomatique. Le ministre, pour ce faire, transmet la pièce à l'Ambassadeur français à l'étranger, lequel la remet au ministère des Affaires étrangères du pays en question, qui lui-même la fait parvenir à une autorité locale chargée de la remettre à l'intéressé.

On se rend facilement compte que le système de la transmission diplomatique est loin de répondre aux exigences de célérité de la pratique courante, et, malgré les délais de distance imposés par le Code de Procédure civile, il n'est pas rare qu'un défendeur, pour peu qu'il réside dans un pays éloigné, reçoive la copie de son ajournement après que le tribunal saisi a déjà statué par défaut.

Le protocole explicatif joint à la convention s'exprime ainsi sur le sujet qui nous occupe :

« Il est reconnu que le mode de transmission des exploits, citations et actes de procédure, tel qu'il est organisé actuellement, donne lieu à des correspondances géminées et à des retards fâcheux : on aurait désiré stipuler que ces actes seraient

envoyés directement par le magistrat d'un pays à l'autorité correspondante de l'autre pays ; mais le § 9 de l'art. 69 du Code de procédure civile français est *impératif :* il exige, à peine de nullité (art. 70), que les exploits soient envoyés au ministère des Affaires étrangères qui les transmet au gouvernement étranger. Il y a donc lieu d'attendre que la revision du Code de Procédure, et notamment celle du § 9 de l'art. 69 permette au gouvernement français de consentir des stipulations plus appropriées aux besoins de célérité de l'époque. Dans l'état des choses, la clause insérée en l'art. 20 a seule pu être admise. »

Le message du Conseil fédéral suisse s'exprime en termes analogues.

L'article 20 du traité de 1869, sans admettre la transmission directe des exploits entre les autorités judiciaires, ce qui eût été, les plénipotentiaires l'ont eux-mêmes reconnu, une solution éminemment désirable, a simplifié le système de la transmission par la voie diplomatique. L'amélioration introduite consiste en ce que le gouvernement du pays d'où provient l'acte peut l'envoyer, non pas seulement à son agent diplomatique, mais aussi à un de ses agents consulaires dans l'autre pays et en ce que ce dernier envoie l'acte *directement* à l'autorité chargée de le remettre au destinataire, qui en donne un récépissé transmis à son tour, en sens inverse, de la même manière.

Ainsi le Ministère des Affaires étrangères du pays de transmission n'est plus chargé de centraliser les pièces provenant de l'autre pays ; cette réforme évite ainsi souvent plusieurs semaines de retard. Il y a lieu de remarquer que les lois du 8 mars 1882 et du 11 mai 1900 ont modifié en France le texte primitif de l'article 69, § 9 C.

P. C., en prévoyant la communication au *ministre compétent ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques.*

Les dispositions de l'article 20 ont été à peu près textuellement transcrites dans une convention passée le 16 mai 1899 entre la France et divers Etats parmi lesquels la Suisse. « La transmission se fera, dit l'article 1er de cette convention, par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des Etats ». Et l'article 4 ajoute : « Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas : 1° à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger ; 2° à la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination ; 3° à la faculté pour chaque Etat de faire faire, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées à l'étranger. *Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent.* »

La seule lecture des extraits du traité de 1899, que nous venons de donner, montre qu'il n'a pas dérogé aux règles spéciales du traité de 1869.

363. — Le traité de 1869 a une portée uniquement internationale ; il n'a en aucune façon modifié la législation interne des Etats contractants ; il s'ensuit que dans chaque Etat les règles de procédure concernant la signification des actes à destination de l'étranger doivent s'appliquer en tant qu'elles ne sont pas contraires aux

prescriptions de la convention. C'est ainsi qu'en France, le défendeur domicilié à l'étranger devra être cité au Parquet du Procureur de la République près le Tribunal où est portée la demande, et non au Parquet d'un tribunal quelconque. Le traité de 1869 règle une question de *transmission*, d'actes et pas autre chose ; en dehors des règles qu'il trace, les prescriptions de la loi locale doivent être observées. Le point de départ et le point d'arrivée de l'acte à transmettre, tels qu'ils sont établis par la loi locale, n'ont pas changé, les étapes intermédiaires seules ont été modifiées. Nous avons eu l'occasion de faire juger *tout récemment* la question dans ce sens, par la Cour de Paris (4e Ch.). Cette juridiction a annulé un acte d'appel destiné à un Français résidant en Suisse, signifié au Parquet du Procureur de la République de Bayonne, alors que l'affaire était déférée à la Cour de Paris, bien que le défendeur eût effectivement reçu la copie régulièrement transmise de l'acte à lui destinée [1].

§ 2. — Commissions rogatoires.

364. — Les traités de 1803 et de 1828 ne parlaient pas des commissions rogatoires; on admettait cependant assez généralement leur possibilité [2]. La convention de 1869 dans son article 21, qui ne s'occupe d'ailleurs que des matières civiles, les questions criminelles étant régies par un autre traité, autorise les autorités de chacun des deux pays à recevoir les commissions roga-

[1] Paris, 9 mai 1903, non publié actuellement, mais paraitra dans la *Gazette des Tribunaux*.

[2] Dijon, 27 janv. 1869, D. P. 69, 2, 106.

toires des magistrats de l'autre Etat, et à les exécuter, autant que les lois locales ne s'y opposeront pas. L' « ordre public » du pays d'exécution est donc expressément sauvegardé.

La transmission des commissions rogatoires doit, d'après le traité, se faire exclusivement par la *voie diplomatique*; le protocole joint à la convention explique que ce mode de transmission malgré sa complication, que nous avons indiquée plus haut, a été adopté sur la demande du gouvernement français, pour que les autorités supérieures des Etats contractants « puissent surveiller avec soin l'exécution des mesures sollicitées par la justice étrangère et qui peuvent n'être pas en rapport avec la législation du pays. »

L'article 21 décide que les frais des commissions rogatoires seront exclusivement supportés par l'Etat requis de pourvoir à l'exécution.

Malgré quelques hésitations, la jurisprudence est aujourd'hui fixée, tant en France qu'en Suisse, pour admettre la gratuité absolue des commissions rogatoires, en matière civile et commerciale [1], tout en reconnaissant qu'il ne fallait pas faire entrer dans la catégorie des commissions rogatoires les *expertises* proprement dites, dont les frais peuvent être recouvrés sur les plaideurs.

Il est bien certain que les commissions rogatoires doivent être exécutées conformément à la loi du pays qui les reçoit; les termes de l'art. 21 ne laissent aucun

[1] Cf. *Rec. off. C. fédér.*, 81, 765; Tr. Sup. Zurich, 17 nov. 1883; *Rev. de la Jurisp. en mat. de dr. civ. féd.*, 83, 2, 133; C. féd. 17 fév. 1887; *F. fédér.*, 87, 2, 20, 21 nov. 1889; *id.*, 90, 2, 132.

doute à cet égard. La Cour de Chambéry a cependant jugé qu'une enquête faite en Suisse sur une commission rogatoire française, n'est pas nulle, bien qu'elle ne soit conforme ni à la procédure française, ni à la loi suisse ; mais cette décision a été vivement et justement critiquée ; elle paraît d'ailleurs avoir été isolée [1]. Il est également indiscutable, malgré le silence de la convention sur ce point, que la question de savoir si une commission rogatoire peut ou non être donnée est exclusivement réglée par la loi du pays auquel appartient l'autorité judiciaire *requérante*.

365. — Le traité du 16 mai 1899, dont nous avons précédemment parlé, n'a pas modifié, en matière de commissions rogatoires, les dispositions que nous avons analysées : certains points ont été précisés ; la lecture du texte que nous transcrivons les fera suffisamment connaître :

Art. 5. — *En matière civile ou commerciale*, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant pourra, *conformément aux dispositions de sa législation*, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

Art. 6. — La transmission des commissions rogatoires se fera par la voie diplomatique, *à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.*

Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés et certifiée conforme.

[1] Chambéry, 4 déc. 1874 ; Cl. 75, 434.

Art. 7. — L'autorité judiciaire à laquelle la commission sera adressée sera obligée d'y satisfaire. *Toutefois, elle pourra se refuser à y donner suite : 1° Si l'authenticité du document n'est pas établie ; 2° si dans l'Etat requis, l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire.*

En outre, cette exécution pourra être refusée si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait avoir lieu, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Art. 8. — En cas d'incompétence de l'autorité requise la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat, suivant les règles établies par la législation de celui-ci.

Art. 9. — Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante, en indiquant, dans le cas de l'art. 7, les raisons pour lesquelles l'exécution de la commission rogatoire a été refusée, et, dans le cas de l'art. 8, l'autorité à laquelle la commission est transmise.

Art. 10. — *L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire appliquera les lois de son pays, en ce qui concerne les formes à suivre. Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, même non prévue par la législation de l'Etat requis, pourvu que la forme dont il s'agit ne soit pas prohibée par cette législation.*

§ 3. — Caution « judicatum solvi ».

366. — On sait qu'en France, les articles 16 du Code civil et 166 du Code de procédure civile obligent l'étranger demandeur, en toute autre matière qu'en matière commerciale, à fournir une caution *judicatum solvi*, et

donnent au Français défendeur une exception dilatoire qui lui permet d'exiger la caution avant tout débat au fond. Les Français ne sont en aucun cas soumis à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*.

La législation des cantons suisses est extrêmement variée sur ce point. La loi du canton de Vaud ne tient aucun compte de la nationalité du demandeur ; elle dispense de la caution tous ceux qui sont domiciliés dans le pays, fussent-ils étrangers, et y soumet tous ceux qui résident hors du territoire, fussent-ils Vaudois.

La loi de Saint-Gall est au contraire basée sur une idée de réprocité : la caution est exigée de tout demandeur domicilié hors du territoire, à moins qu'il ne prouve que, dans l'Etat de son établissement, le citoyen de Saint-Gall est dispensé de la caution. Les traités de 1803 et de 1828 ne décidaient pas l'abolition de la caution entre Français et Suisses, ils se contentaient d'assimiler les Suisses en France aux Français et les Français en Suisse aux Suisses. Par suite, si les Suisses demandeurs en France étaient toujours dispensés de la caution *judicatum solvi*, les Français en Suisse pouvaient s'y trouver soumis par l'effet de certaines lois cantonales qui l'imposent même aux nationaux.

Cette situation amena, sous l'empire du traité de 1828, de nombreuses protestations du gouvernement français, auquel il fut justement répondu par le Conseil fédéral suisse que les conventions exigeaient simplement *l'assimilation* des étrangers aux nationaux, sans proclamer en même temps *l'identité* de traitement [1].

[1] Ullmer, 631.

La convention de 1869 n'a rien changé aux traités antérieurs ; l'article 13 a seulement remplacé le mot *nationaux* [Suisses], employé par les traités précédents, par ceux de « ressortissants d'un autre canton », changement sur la portée duquel ne s'expliquent ni le message fédéral, ni le protocole annexé, et qui semble n'avoir aucune importance. La jurisprudence est extrêmement restreinte sur le point qui nous occupe, certainement à raison de l'absence de difficultés soulevées. On peut citer en France un arrêt de Cassation et deux arrêts de Cours d'appel rendus sous l'empire des traités de 1803 et 1828, et en Suisse, un arrêt du Conseil fédéral de 1875 [1].

La convention du 16 mai 1899 a profondément modifié la situation réciproque des Français et des Suisses au point de vue de la caution *judicatum solvi*. Désormais, en effet, les Français comme les Suisses sont *également* affranchis de la caution dans le pays auquel ils n'appartiennent pas, quels que soient leur domicile ou résidence. Cette amélioration importante et heureuse au régime disparate conservé par la convention de 1869 résulte des articles 11, 12 et 13 du traité de 1899, ci-après transcrits.

Art. 11. — Aucune caution, ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposée à raison, soit de leur qualité *d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des Etats contractants ayant leur domicile dans l'un de ces Etats*, qui sont demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces Etats.

Art. 12. — Les condamnations aux frais et dépens du procès

[1] Colmar, 10 janv. 1816 ; Cass. et Chambéry, 2 janv. 1867 ; D. P. 1867, 5, V° *Exception*, 1881 ; C. féd. Suisse ; 3 nov. 1875 ; *Rec. officiel*, 75, 309.

prononcées dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution ou du dépôt en vertu soit de l'article 11, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentée, seront rendues exécutoires dans chacun des autres Etats contractants, par l'autorité compétente d'après la loi du pays.

Art. 13. — L'autorité compétente se bornera à examiner : 1° si d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité ; 2° si, d'après la même loi, la décision est passée en force de chose jugée.

§ 4. — Assistance judiciaire.

367. — Avant la convention de 1869, aucun traité franco-suisse n'admettait expressément dans chacun des deux Etats les sujets de l'autre pays au bénéfice de l'Assistance judiciaire ; cependant, en fait, cette faveur fut fréquemment accordée aux Suisses en France et aux Français en Suisse.

L'article 14 de la convention de 1869 dispose que « les Suisses en France et les Français en Suisse jouiront du bénéfice de l'Assistance judiciaire, en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée. Néanmoins, l'état d'indigence devra, en outre des formalités prescrites par cette loi, être établi par la production de pièces délivrées par les autorités compétentes du pays d'origine de la partie, et légalisées par l'agent diplomatique de l'autre pays, qui les transmettra à son gouvernement ».

Le texte que nous venons de lire ne dit pas formellement si l'Assistance judiciaire doit être accordée au sujet

d'un des deux Etats *résidant dans son pays*. L'affirmative a été admise par les tribunaux suisses, à raison de l'esprit du traité [1].

Le traité du 16 mai 1899 a précisé les conditions dans lesquelles l'Assistance judiciaire est admise entre la France et la Suisse, complétant ainsi les dispositions un peu laconiques de l'article 14 de la convention de 1869. Voici les articles qui ont trait à la question qui nous occupe :

Art. 14. — Les ressortissants de chacun des Etats contractants seront admis dans les autres Etats contractants, au bénéfice de l'Assistance judiciaire gratuite, comme les nationaux eux-mêmes, en se conformant à la législation de l'Etat où l'Assistance judiciaire gratuite est demandée.

Art. 15. — Dans tous les cas, le certificat ou la déclaration d'indigence doit être délivré ou reçu par les *autorités de la résidence habituelle de l'étranger*, *ou à défaut de celle-ci par les autorités de sa résidence actuelle. Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée*, le certificat ou la déclaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document doit être produit.

Art. 16.— L'autorité compétente pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence pourra prendre des renseignements sur la situation de fortune du requérant auprès des autorités des autres Etats contractants.

L'autorité chargée de statuer sur la demande d'Assistance judiciaire gratuite conserve dans les limites de ses attributions le droit de contrôler les certificats, déclarations et renseignements qui lui sont fournis.

[1] Cons. féd., 14 juin 1872; *Rapp. gest.* 72, 3; Tr. caut. vaud., 25 mai 1872; *Journ. trib. vaud.*, 72, 406.

APPENDICE — CONCLUSION

La convention de 1869 comparée, dans sa rédaction, à la convention franco-belge du 8 juillet 1899.

368. — Au cours de l'étude que nous venons de faire de la convention franco-suisse de 1869, nous avons eu l'occasion de formuler contre elle des critiques parfois très vives, et nous avons souvent manifesté l'avis qu'une revision prochaine de cet acte international s'imposait, en émettant l'espoir que les nouveaux rédacteurs prendraient à tâche de corriger les erreurs et de combler les lacunes qui font de l'œuvre de leurs devanciers une source de difficultés nombreuses et parfois pratiquement insolubles.

Or, sous la pression d'un important mouvement d'opinion le gouvernement français a passé avec la Belgique, qu'aucun traité du même genre ne liait auparavant à notre pays, une convention, datée du 8 juillet 1899 et promulguée le 1er août 1900, qui règle dans les rapports franco-belge, tous les points qui font l'objet du traité franco-suisse de 1869. Il est certain que les rédacteurs de l'acte de 1899 se sont à maintes reprises inspirés du traité que nous avons étudié et qu'ils se sont attachés à en corriger les

imperfections, de telle sorte qu'on peut considérer la convention franco-belge de 1899 comme une sorte de revision du traité de 1869. A ce titre, notre étude serait tout à fait incomplète si, sans entrer toutefois le moins du monde dans un commentaire du nouveau traité, nous ne faisions pas connaître les innovations apportées par lui et dont l'application pourrait être faite à la convention franco-suisse.

C'est à cette étude sommaire que sera consacré le présent appendice qui servira en même temps de conclusion à notre travail.

369. — Le traité franco-belge de 1899 est intitulé : « Convention sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'éxécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques. »

On voit, par ce simple titre, qu'à certains points de vue le traité de 1869 a une portée plus expressément restreinte que celui de 1899; cette première impression ne fera que se fortifier en poursuivant la lecture de l'acte franco-belge.

L'article 1er de ce document dispose :

« En matière civile et en matière commerciale, les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux. Toutefois, les Belges ne peuvent invoquer en France l'art. 14 C. civ. pour traduire d'autres étrangers devant les tribunaux français que s'ils ont été autorisés par le gouvernement français à établir leur domicile en France, et tant qu'ils continuent d'y résider. L'art. 15 du C. civ. cesse d'être applicable dans les rapports entre Français et Belges. »

L'idée fondamentale de la convention franco-belge est, on le voit, absolument différente de celle qui a présidé à l'élaboration de la convention franco-suisse. Tandis que cette dernière se contente de poser en principe la compétence exclusive des « *juges naturels* » du défendeur, la première décide que la compétence sera déterminée conformément aux règles du droit commun de chaque pays, abstraction faite de la nationalité des parties, et sans tenir compte de la nature des actions : les Belges en France et les Français en Belgique sont, au point de vue de la compétence, assimilés à des Français ou à des Belges, sauf les restrictions prévues au traité.

Le principe adopté par les plénipotentiaires de 1899 est excellent et de nature à éviter une multitude de difficultés. Il a notamment cet avantage considérable de ne pas obliger les juges de chacun des Etats contractants à interpréter les lois de l'autre, puisqu'ils règlent la compétence d'après leur propre législation. Il nous semble cependant qu'à raison même de la diversité des législations cantonales suisses, il serait difficile d'adopter ce système dans les rapports internationaux franco-helvétiques, et qu'il serait préférable de maintenir une règle de compétence unique entre les deux pays. Si l'assimilation était possible entre Français et Belges respectivement régis par une loi unique, elle nous paraît pratiquement irréalisable entre Français et Suisses au moins jusqu'au jour, très certainement loitain, où une loi fédérale aura complètement unifié les règles d'organisation judiciaire et de compétence. Est-ce à dire que le traité franco-suisse soit parfait dans l'énonciation de la règle générale de compétence qu'il adopte? Loin de

nous cette pensée : nous avons eu trop de peine à dégager l'idée mère du traité pour l'émettre maintenant. Nous estimons, au contraire, que l'article 1er du traité de 1869 est extrêmement obscur et défectueux, et si nous pensons qu'il est impossible de le remplacer par l'art. 1er de la convention franco-belge, nous pensons au moins qu'il y aurait lieu d'insérer dans le prochain traité franco-suisse les dispositions de la convention de 1899, qui ont pour effet de refuser aux Belges non admis à domicile le bénéfice de l'art. 14 C. Civ. à l'encontre d'autres étrangers et d'écarter formellement l'art. 15 C. Civ. des rapports des deux pays.

Il y a lieu de remarquer que la question se pose de savoir, sous l'empire de la convention de 1899 comme sous celui du traité de 1869, *si* les actions personnelles *non pécuniaires* (divorce, séparation de corps, interdiction, etc...) sont comprises dans les expressions « en matière civile et commerciale », employées par l'article 1er et soumises aux règles qu'il édicte. La convention franco-belge présente sur ce point les mêmes difficultés d'interprétation que le traité franco-suisse.

370. — L'article 2 de la convention de 1899 attribue exceptionnellement compétence au *forum contractus* dans deux cas : 1° si le défendeur n'a aucun domicile ou résidence connus en France ou en Belgique ; 2° en France, dans les cas prévus à l'article 420 du Code de procédure civile aussi longtemps que cette disposition figurera dans le Code de procédure civile français.

Cette disposition remplace les articles 1, § 2 et 2 de la convention franco-suisse. Nous avons vu combien l'inter-

prétation de ces textes est ardue et compliquée; on se souvient des discussions qui se sont élevées au sujet de la compétence du juge du contrat lorsqu'il a fallu déterminer le sens des phrases suivantes : « si les parties y résident *au moment où le procès sera engagé* », « dans les contestations entre Suisses..... qui auraient tous un *établissement commercial* en France » et lorsqu'il s'est agi de fixer l'étendue de la compétence du juge du contrat et spécialement de savoir quelle pouvait être l'influence sur la convention de l'artice 420 du Code de procédure civile français. L'article 2 de la convention franco-belge réalise de ce chef un progrès vraiment considérable : la compétence du *forum contractus* est réduite à deux cas, dont l'un est même appelé à disparaître lors de la revision du Code de procédure civile, et est en tous cas rigoureusement restreint aux matières commerciales.

Nous savons qu'au contraire, après avoir édicté la compétence générale des « juges naturels » du défendeur, l'article 1er et l'article 2 du traité de 1869 y ont immédiatement apporté une dérogation applicable aux deux pays, en toutes matières, et qui a pour effet de détruire dans la plupart des cas le principe précédemment posé. A ce point de vue la convention de 1899 est nettement supérieure à sa devancière.

371. — L'article 3 du traité franco-belge prévoit la possibilité d'une élection de domicile attributive de juridiction. Dans ce cas le juge du lieu du domicile élu est seul compétent pour connaître des difficultés relatives à l'acte pour l'exécution duquel l'élection de domicile a été faite. Jusqu'à présent les dispositions du traité franco-

belge sont presque semblables à celles de la convention franco-suisse; mais les deux actes se séparent sur deux points qui n'ont été prévus que dans le premier traité. L'article 3 stipule tout d'abord qu'au cas où l'élection de domicile a été faite en faveur d'une seule des parties contractantes, celle-ci peut y renoncer à son gré et saisir du litige tout autre juge compétent. Cette disposition montre clairement le caractère essentiellement facultatif à tous les points de vue de l'élection de domicile attributive de juridiction; il serait bon qu'elle figurât dans le prochain traité franco-suisse, car alors on ne pourrait plus discuter sur le caractère rigoureusement obligatoire et pour les parties et pour le juge de l'article 3 du traité de 1869.

La convention de 1899, article 3, dispose en second lieu que tout industriel ou commerçant, toute société civile ou commerciale de l'un des deux pays, qui établit une succursale dans l'autre, est réputée faire élection de domicile, pour le jugement de toutes les contestations concernant les opérations de la succursale, au lieu où celle-ci a son siège.

Ce texte a l'avantage de couper court à toutes les difficultés qui pourraient naître, comme pour le traité de 1869, de l'interprétation des mots « domicile », « résidence », « établissement commercial », et à ce point de vue il est pratiquement excellent. Nous avons interprété l'article 3 du traité de 1869 dans le même sens, mais nous reconnaissons qu'une disposition analogue à celle du traité franco-belge éviterait des hésitations de doctrine ou des revirements de jurisprudence, toujours possibles.

372. — L'article 4 du traité de 1899 vient combler

une lacune importante du traité franco-suisse, à savoir les règles applicables en cas de litispendance ou de connexité. Dans le silence du traité de 1869 il est généralement admis, conformément à la jurisprudence française sur l'article 171, C. P. Civ., que les dispositions de droit interne relatives au renvoi pour litispendance ou connexité ne peuvent s'appliquer qu'aux contestations portées devant deux tribunaux du même pays. La convention franco-belge, au contraire, rend les règles communes aux deux parties contractantes : « Les tribunaux de l'un des Etats contractants renvoient, si l'une des parties le demande, devant les tribunaux de l'autre pays, les contestations dont ils sont saisis, quand ces contestations y sont déjà pendantes, ou quand elles sont connexes à d'autres contestations soumises à ces tribunaux ». Et le traité prend soin de définir expressément la connexité autorisant le renvoi en disant : « ne peuvent être considérées comme connexes que les contestations qui procèdent de la même cause et portent sur le même objet. »

Dans le même ordre d'idées, l'article 4 § 2 de la convention de 1899 décide que « le juge devant lequel la demande originaire est pendante connaît des demandes en garantie et des demandes reconventionnelles, à moins qu'il ne soit incompétent à raison de la matière. » Cette dernière clause est exactement le contre-pied des dispositions du traité de 1869, en ce qui concerne du moins les actions en garantie : ce dernier acte stipule, en effet, expressément qu'en cette matière, le défendeur doit toujours être cité devant ses *juges naturels*. En ce qui touche les actions reconventionnelles, le traité de 1869 est

muet, mais nous avons admis qu'il ne s'oppose pas à ce que la demande reconventionnelle soit soumise au même for que l'action principale. Quelle est la raison de cette différence importante entre la convention franco-suisse et le traité franco-belge? Il ne faut pas la chercher, comme on serait sans doute tenté de le faire, dans une plus grande confiance des Etats qui ont signé la dernière entente dans leurs tribunaux respectifs; confiance qui les aurait fait se départir plus facilement du principe du « jugement par ses compatriotes », mais bien plutôt dans les différences existant entre la Belgique et la Suisse au point de vue de la législation interne. Tandis que le premier pays possède un corps de loi unique se rapprochant et se confondant même la plupart du temps avec la législation française, le second n'a de législation unique que sur certains points spéciaux prévus dans de peu nombreuses lois fédérales: l'organisation judiciaire, les règles de procédure proprement dite sont des points laissés à l'indépendance législative de chacun des Etats confédérés, de telle sorte que les plénipotentiaires français semblent n'avoir point voulu soumettre, même accidentellement et par suite d'un concours de circonstances indépendantes de leur volonté, leurs compatriotes aux tribunaux suisses. (Pour être complets toutefois, il eût fallu assimiler les demandes reconventionnelles aux appels en garantie).

373. — L'article 5 de la convention de 1899 réalise encore une innovation sur celle de 1869; il donne au juge compétent pour statuer sur une demande en valadité ou en mainlevée de saisie-arrêt le droit de connaître de l'existence de la créance, sauf les cas d'incompétence

ratione materiæ et de litispendance. Cette règle a pour effet de détourner dans certains cas les défendeurs de leurs « juges naturels » ; il ne semble pas qu'elle puisse être admise dans les relations internationales franco-suisses à raison de la différence considérable existant entre les procédures de saisie des deux pays (certains cantons suisses ne connaissent pas la saisie-arrêt, certains autres n'exigent pas que la validité de cette voie d'exécution soit toujours soumise à l'autorité judiciaire) et en outre pour les motifs que nous venons d'énoncer au numéro précédent.

374. — L'article 6 du traité de 1899 traite de la tutelle beaucoup plus brièvement que l'article 10 de la convention de 1869 : il se borne à soumettre au tribunal du lieu d'ouverture de la tutelle toutes les contestations en matière de tutelle à l'exception, dit l'exposé des motifs aux Chambres françaises, des actions intentées pour le tuteur contre les tiers. Le traité franco-suisse pose des règles positives spéciales en ce qui concerne l'organisation des tutelles qui doit être exclusivement régie par la loi personnelle du mineur. Le traité franco-belge garde le silence sur ces points ; par suite, en vertu de son article 10, ils sont régis par le droit commun de chaque pays, et d'après son article 9 les mesures provisoires ou conservatoires peuvent être ordonnées par les autorités de chacun des deux pays, quel que soit le juge compétent pour connaître du fond.

375. — L'article 5 du traité de 1869 sur les successions nous paraît, dans sa rédaction, sensiblement inférieur à l'article 7 de celui de 1899 sur le même sujet.

Tandis qu'il faut déterminer, par une série d'interprétations délicates, quelles sont les actions soumises aux règles de compétence de l'article 5 de la convention franco-suisse, le § 1er de l'article 7 du traité de 1899 énumère limitativement les contestations dont il s'occupe, savoir : « les actions en pétition d'hérédité, les actions en partage, et toutes autres entre cohéritiers jusqu'au partage, les actions contre l'exécuteur testamentaire, les actions en nullité ou rescision de partage et en garantie des lots, les actions des légataires et des créanciers contre les héritiers ou l'un d'eux. »

L'exposé des motifs français de la convention franco-belge fait en outre observer que le traité ne faisant aucune distinction suivant la nature des biens, toutes les actions énumérées sont de la compétence exclusive du tribunal de l'ouverture de la succession (dernier domicile du *de cujus* dans les deux pays) alors même qu'elles porteraient sur des immeubles, sauf à observer, au sujet de la dévolution de ceux-ci, la loi du pays de leur situation.

La convention franco-belge ne s'explique pas expressément sur l'application de la loi du 14 juillet 1819 ou autres dispositions analogues éventuelles en France et en Belgique, d'où il faut conclure, aux termes de l'article 10 du traité, que les règles du droit commun restent applicables en la matière dans les relations franco-belges. La rédaction de 1899 est donc beaucoup plus simple et beaucoup plus claire que celle de 1869, tout en aboutissant *à peu près* aux mêmes résultats pratiques ; il serait

donc souhaitable que le nouveau traité franco-suisse tienne compte de l'exemple donné.

376. — La même observation peut être faite, avec encore plus de force, pour la matière des faillites, soigneusement réglementée dans la conventiou de 1899. L'article 8 de cet acte dispose qu'en principe, la faillite d'un commerçant ne peut être prononcée pour un individu que par le tribunal du lieu de son domicile, pour une Société que par le juge de son siège social; le § 3 décide que la faillite principale s'étend aux succursales et établissements secondaires situés dans l'autre pays à seule charge par le syndic ou curateur d'accomplir au lieu de la succursale ou de l'établissement les formalités de publicité exigées par la loi de la situation.

Le § 2 du même article dit enfin que les commerçants français ou belges qui ne sont domiciliés dans aucun des deux pays, mais qui cependant possèdent dans l'un d'eux un établissement commercial, peuvent être déclarés en faillite par le tribunal du lieu de l'établissement.

L'unité de la faillite est donc, quant à son prononcé, assurée d'une façon à la fois énergique et pratique par la convention franco-belge, parfois contraire à la jurisprudence française. En ce qui touche les effets de la faillite l'article 8, § 2, dispose que les jugements rendus dans un pays ont *ipso jure* force *probatoire* dans l'autre; mais ils n'ont force *exécutoire* que s'ils ont été préalablement revêtus de l'exequatur, qu'il s'agisse de déclaration de faillite ou de jugements d'homologation ou de résolution d'un concordat.

La liquidation judiciaire, les sursis, concordats pré-

ventifs et autres mesures organisées au domicile du failli ont, sous les mêmes conditions, leur effet dans l'autre pays.

On voit par cette simple analyse combien les plus graves difficultés, nées du traité de 1869, ont été évitées dans celui de 1899 par la seule vertu d'une rédaction claire et précise ; il nous semble difficile de voir naître ailleurs que dans de menues questions de détail d'importants conflits de droit privé entre Français et Belges, alors que difficultés et conflits paraissent être de règle dans les rapports franco-suisses.

377. — Les articles 9 et 10 du traité franco-belge ne sauraient nous arrêter longtemps ; le premier permet aux juges des deux pays d'ordonner en toutes matières les mesures provisoires ou conservatoires organisées par leurs législations respectives, quel que soit le juge compétent pour connaître du fond : sur ce point l'article 9 ne fait que confirmer les principes généralement admis en droit international. L'article 10 dit expressément que dans tous les points non spécialement réglés par la convention, la loi interne de chaque pays sera applicable, ce qui est la consécration d'un système d'interprétation restrictive parfaitement logique ; c'est ainsi que, par exemple, les règles concernant l'organisation judiciaire, les actions mixtes, les voies d'exécution, différentes dans les deux pays contractants, n'ont pas été le moins du monde modifiées par le traité de 1899.

Bien souvent, faute d'une disposition de ce genre, des hésitations se sont manifestées parmi les interprètes de

la convention de 1869, les uns s'en tenant à la lettre du texte, les autres se préocupant surtout de son esprit.

378. — Le titre 2 de la convention franco-belge contient tout d'abord des règles relatives à l'exécution des jugements : ces règles sont, à peu de chose près, celles édictées dans la convention franco-suisse de 1869. Certaines dispositions sont cependant différentes : d'une part, il est expressément stipulé à l'article 12 que les jugements belges n'emporteront pas hypothèque judiciaire en France[1]; en outre, il est dit spécialement que les décisions soumises à l'exequatur seront déférées au tribunal civil du lieu de l'exécution, lequel tribunal, statuant comme en matière sommaire ou urgente, pourra, s'il y a lieu, ordonner les mesures nécessaires pour que la décision étrangère reçoive la même publicité que si elle avait été prononcée dans le ressort où elle est rendue exécutoire.

Nous savons quelles difficultés sont nées de la phrase malencontreuse de l'article 17 du traité de 1869 qui déclare insusceptibles *d'opposition,* mais susceptibles d'un *recours devant l'autorité compétente*, les jugements d'exequatur. Pareils risques ne sont plus à craindre sous l'empire du traité de 1899 : l'article 14 déclare que le jugement rendu sur la demande d'exécution est seulement susceptible d'appel et que l'appel doit être interjeté dans la quinzaine de la signification à partie.

[1] L'hypothèque judiciaire a été supprimée en Belgique. On n'aurait pu dès lors admettre qu'un jugement belge produise en France un effet qui lui est refusé en Belgique; de plus, comme le fait observer l'exposé des motifs français, il n'y aurait pas eu réciprocité.

En ce qui touche les cas dans lesquels l'exequatur peut être refusé, le traité de 1869, article 17, énumère parmi eux celui où la décision émane « d'une juridiction incompétente ». On peut se demander, en présence de ce texte, s'il s'agit uniquement de l'incompétence par suite de la violation du traité, ou bien de l'incompétence, par suite de la violation d'une loi du pays qui a rendu la décision, de telle sorte que, si cette dernière hypothèse était admise, les juges du pays d'exécution devraient interpréter la loi étrangère et pourraient contredire, par suite en la révisant sur ce point, la décision a eux soumise. Pareille controverse ne peut exister avec le traité franco-belge qui, parmi les cas dans lesquels l'exequatur peut être refusé, ne parle que de celui où les règles de compétence *prévues au traité* ont été violées. En dehors de ces règles communes, l'indépendance des juges de chacun des Etats contractants est absolue; le juge duquel l'exequatur est requis, n'a point à se demander si, au point de vue de la compétence interne, le jugement qui lui est soumis a été bien ou mal rendu, et la disposition de l'art. 11 du traité franco-belge s'explique simplement comme le dit l'exposé des motifs, parce que, par exemple, un juge belge « ne peut avoir la prétention de mieux appliquer la législation française qu'un juge français », et *vice versa*. Nous souhaitons vivement, pour notre part, qu'une disposition analogue soit insérée dans le futur traité franco-suisse.

Les règles relatives à l'exequatur s'appliquent à toutes les « *décisions* » des Cours et tribunaux français et belges, qu'il s'agisse de jugements proprement dits, ou

d'ordonnances. Cela résulte expressément de l'exposé des motifs du traité. Les sentences arbitrales, régulièrement exécutoires dans le pays où elles ont été rendues, doivent, pour pouvoir être exécutées dans l'autre pays, être revêtues de l'exequatur suivant les règles ordinaires.

379. — Les articles 16 et 17 de la convention franco-belge contiennent des dispositions tout à fait nouvelles qui s'expliquent par la similitude de législation des deux Etats contractants et qui nous paraissent difficilement applicables aux relations franco-suisses. L'article 16 donne force exécutoire dans chaque pays aux actes authentiques passés régulièrement dans l'autre, sur simple ordonnance du président du tribunal civil dans l'arrondissement duquel l'exécution de l'acte doit avoir lieu.

L'article 17 donne aux constitutions d'hypothèques consenties dans un des deux pays, effet sur les immeubles situés dans l'autre, à la condition que les actes constitutifs soient rendus exécutoires par ordonnance du Président du Tribunal de la situation des biens. Dans les deux cas, prévus aux articles 16 et 17, la décision du Président du Tribunal est exécutoire sur tout le territoire, et susceptible d'appel. Les derniers articles de la convention ont trait à des dispositions générales. La matière des transmissions d'exploits et commissions rogatoires fait l'objet de la convention de la Haye du 16 mai 1899, que nous avons publiée plus haut.

380. — Le court parallèle que nous venons de faire entre les traités franco-suisse et franco-belge est la meil-

leure conclusion que nous puissions donner à notre étude ; il résume, croyons-nous, aussi clairement que possible, les critiques malheureusement trop nombreuses que nous avons dû faire à la convention du 15 juin 1869. Il montre, d'autre part, que lorsque l'élaboration d'un traité est confiée, comme cela eut lieu en 1899, à la fois à de savants jurisconsultes et à de distingués praticiens[1], qui, tenant compte des enseignements de l'expérience, s'attachent à faire œuvre de clarté et de précision, on ne peut que se féliciter du résultat de leurs efforts, et dire qu'il serait désirable que pareille ligne de conduite fût toujours suivie, tant dans la préparation de lois intérieures que dans celle des traités internationaux, dont l'importance croît sans cesse avec la diffusion des affaires.

[1] La Commission, chargée de rédiger l'avant-projet du traité franco-belge était composée : pour la France, de MM. Louis Renault, professeur à la Faculté de Droit de Paris, de Boislisle, président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris, et Ch. Lackau, avocat à la Cour d'Appel de Paris, ce dernier auteur d'un « Projet de traité entre la France et la Belgique sur la compétence judiciaire et l'exécution réciproque des jugements en matière civile et commerciale » (*Bull. Soc. législ. Comp.*, 1896) ; et pour la Belgique, de MM. de Pæpe, conseiller à la Cour de Cassation et Van den Bulcke, directeur général au Ministère des Affaires étrangères. Cf. Texte du traité et exposé des motifs, rédigé par M. Renault. D. P., 1900, 4, 50.

TROISIÈME PARTIE

Index bibliographique

ANONYME, Dissertation, Cl., 79, 57. — AUBRY et RAU, Traité de droit civil, VIII. — ASSER et RIVIER, Éléments de droit internatio-

nal privé. — Audinet, Principes élémentaires de droit international privé. — Aumaître, Traité élémentaire de droit civil. — Breton, De l'autorité de la chose jugée. — Brocher, Cours de droit international privé, Commentaire du traité franco-suisse. — Chausse, Dissertation, Rev. crit., 87, 584. — Curti, Der Staatsvertrag von 15 juni 1869. — Daguin, De l'autorité des jugements étrangers. — Dalloz, Répertoire alphabétique, Vis Compétence civile des tribunaux d'arrondissement, Droits civils, Etranger, Exception. — Demolombe, Droit civil. — Despagnet, Précis de droit international privé. — Esperson, Dissertation, Cl., 84, 386. — Féraud-Giraud, Dissertation, Cl., 80, 226. — Fiore, Traité de droit international privé. — Fœlix et Demangeat, Traité de droit international privé. — Garraud, Traité de droit pénal. — Gerbault, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. — Glasson, Dissertation, Cl., 81, 126. — Griolet, De la chose jugée. — *Journal du Palais*, Répertoire, Vo Etranger. — Labbé, Note, Sirey, 1865, 2, 60. — Laurent, Traité de droit civil. — Lehr, Le traité franco-suisse de 1869, Dissertation, Cl., 82, 63. — Lyon-Caen, Note, Sirey, 1880, 1, 257. — Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial. — Martens, Droit des gens. — Muheim, Die Principien des internationalen Privatrecht in Schweitzerischen Privatrechte. — Nessi, Dissertation, Cl., 81, 343, — Nuscheler, Beitrage zur Geschichte des heimathlichen Gerichtandes. — Pandectes françaises, Répertoire, Vo Jugement étranger. — Picard, Dissertation, Cl., 81, 101. — Pillet, L'ordre public en droit international privé, Dissertation, Cl., 94, 163. — Roguin, Le Conflit des lois suisses, L'article 59 de la constitution fédérale, Dissertations, Cl., 82, 222, 86, 559, 80, 399. — Rolin, Traité de droit international privé. — Rougelot de Lioncourt, Conflit des lois. — Rousseau et Laisney, Dictionnaire de procédure civile, Vo Compétence. — Sapey, Les étrangers en France. — Schock, Artikel 59 der Schweitzerische Bundesverfassung. — Seigneux, Dissertation, Cl., 75 79. — Surville et Arthuys, Cours élémentaire de droit international privé. — Thévenet, De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France et des jugements français dans les principaux Etats étrangers. — De Vareilles-Sommières, L'hypothèque judiciaire. — Vincent, Le traité franco-suisse du 15 juin 1869, Rev. prat. de droit

international privé, I et II, Dissertation. — MONITEUR JUDICIAIRE LYON, 19 juillet, 20 juillet 1889. — VINCENT et PÉNAUD, Dictionnaire de droit international privé, Vis Compétence, Sociétés. — WEISS, Traité élémentaire de droit international privé. — WEISS et LAINÉ, Consultation, PANDECTES FRANÇAISES, 1900, 5, 33.

ANNEXES

I.

TRAITÉ DU 15 JUIN 1869

Convention entre la France et la Confédération Suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile.

Des difficultés s'étant élevées entre la France et le Gouvernement suisse relativement à l'interprétation de quelques dispositions du traité du 18 juillet 1828, S. M. l'Empereur des Français et la Confédération Suisse ont jugé nécessaire de le soumettre à une révision, et ont, à cet effet, nommé pour leurs plénipotentiaires, savoir : S. M. l'Empereur des Français : S. E. M. Félix, marquis de la Valette, sénateur de l'Empire, membre de son conseil privé, grand-croix de son ordre impérial de la Légion d'Honneur, etc...., son ministre et secrétaire d'Etat au département des affaires étrangères ; et la Confédération Suisse : M. Jean Conrad Kern, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la Confédération Suisse près S. M. l'Empereur des Français, lesquels après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs trouvés en bonne et due forme, sont convenus des articles suivants :

I

Compétence et Action en justice.

Art. 1er. — Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'éléveront, soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défenseur. Il en sera de même pour les actions en garantie, quel que soit le tribunal où la demande originaire sera pendante. Si le Français ou le Suisse défendeur n'a point de domicile ou de résidence connus en France ou en Suisse, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur.

Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé.

Art. 2. — Dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés ou auraient un établissement commercial en France, et dans celles entre Français tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en Suisse, le demandeur pourra aussi saisir le tribunal, au domicile ou au lieu de l'établissement du défendeur, sans que les juges puissent se refuser de juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes. Il en sera de même si un Suisse poursuit un étranger domicilié ou résidant en France devant un tribunal français, et réciproquement si un Français poursuit en Suisse un étranger domicilié ou résidant en Suisse devant un tribunal suisse.

Art. 3. — En cas d'élection du domicile dans un lieu

autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu.

ART. 4. — En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle, concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble.

ART. 5. — Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires, sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et, s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois, on devra pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de leur situation.

Si, dans les partages de succession auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec des nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et des avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.

Il est du reste bien entendu que les jugements rendus en matière de succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux, seront exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui y sont en vigueur.

ART. 6. — La faillite d'un Français ayant un établissement en Suisse, pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement celle d'un Suisse

ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France.

La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies dans l'article 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays.

En ce cas, le syndic pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli; il poursuivra également, en se conformant aux lois du pays de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli.

Le prix des biens meubles et les sommes et créances recouvrées par le syndic dans le pays d'origine du failli seront joints à l'actif de la masse chirographaire au lieu de la faillite et partagés avec cet actif, sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers, conformément à la loi du pays de la faillite.

Quant au prix des immeubles, la distribution entre les ayants droit sera régie par la loi du pays de leur situation; en conséquence, les créanciers français ou suisses qui se seront conformés aux lois du pays de la situation des immeubles pour la conservation de leurs droits de privilège ou d'hypothèque sur lesdits immeubles seront, sans distinction de nationalité, colloqués sur le prix des biens au rang qui leur appartiendra d'après la loi du pays de la situation desdits immeubles.

ART. 7. — Les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le

tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel immobilier.

ART. 8. — En cas de concordat, l'abandon fait par le débiteur failli des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat produiront, par la production du jugement d'homologation, déclaré exécutoire conformément à l'article 16, tous les effets qu'ils auraient dans le pays de la faillite.

ART. 9. — La faillite d'un étranger établi, soit en France, soit en Suisse, et qui aura des créanciers français et suisses, et des biens situés en France ou en Suisse, sera, si elle est déclarée dans l'un des deux pays, soumise aux dispositions des articles 7 et 8.

ART. 10. — La tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française, et réciproquement la tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France sera régie par la législation de leur canton d'origine. En conséquence, les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de leur fortune pourront donner lieu seront portées devant l'autorité compétente de leur pays d'origine, sans préjudice, toutefois, des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence pourront ordonner.

ART. 11. — Le tribunal, français ou suisse, devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui en doivent connaître.

ART. 12. — L'opposition à un jugement par défaut ne pourra être formée que devant les autorités du pays où le jugement aura été rendu.

ART. 13. — Il ne sera exigé des Français qui auraient à

poursuivre une action en Suisse, aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du canton où l'action est intentée, les ressortissants suisses des autres cantons; réciproquement il ne sera exigé des Suisses qui auraient à poursuivre une action en France aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis les Français d'après les lois françaises.

ART. 14. — Les Français en Suisse et les Suisses en France jouiront du bénéfice de l'assistance judiciaire, en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée. Néanmoins l'état indigence devra, en outre des formalités prescrites par ces lois, être établi par la production de pièces délivrées par les autorités compétentes du pays d'origine de la partie et légalisées par l'agent diplomatique de l'autre pays, qui les transmettra à son gouvernement.

II

EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

ART. 15. — Les jugements ou arrêts définitifs en matière civile et commerciale, rendus soit par des tribunaux, soit par des arbitres, dans l'un des deux Etats contractants, seront, lorsqu'ils auront acquis force de chose jugée, exécutoires dans l'autre, suivant les formes et sous les conditions indiquées dans l'article 16 ci-après.

ART. 16. — La partie en faveur de laquelle on poursuivra, dans l'un des deux Etats, l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, devra produire au tribunal ou à l'autorité compétente du lieu ou de l'un des lieux où l'exécution doit avoir lieu :

1° L'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisé par les envoyés respectifs, ou, à leur défaut, par les autorités de chaque pays;

2° L'original de l'exploit de signification dudit jugement ou arrêt, ou tout autre acte qui dans le pays tient lieu de signification ;

3° Un certificat délivré par le greffier du tribunal où le le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni autre acte de recours.

Sur la représentation de ces pièces, il sera statué sur la demande d'exécution, savoir : en France, par le tribunal réuni en chambre de conseil, sur le rapport d'un juge commis par le président et les conclusions du ministère public; et en Suisse, par l'autorité compétente, dans la forme prescrite par la loi. Dans l'un et l'autre cas il ne sera statué qu'après qu'il aura été adressé, à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie, une notification indiquant le jour et l'heure où il sera prononcé sur la demande.

ART. 17. — L'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire. Elle ne pourra refuser l'exécution que dans les cas suivants :

1° Si la décision émane d'une juridiction incompétente;

2° Si elle a été rendue sans que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou défaillantes ;

3° Si les règles du droit public ou les intérêts de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution.

La décision qui accorde l'exécution et celle qui la refuse ne seront point susceptibles d'opposition, mais elles pourront être l'objet d'un recours, devant l'autorité compétente, dans les délais et suivant les formes déterminées par la loi du pays où elles auront été rendues.

ART. 18. — Quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution en cette

partie de la décision, si la législation du pays ne l'admet pas dans le cas dont il s'agit au jugement.

Cette mesure ne pourra, dans tous les cas, être exercée que dans les limites et suivant les formes prescrites par la loi du pays où l'on poursuit son exécution.

ART. 19. — Les difficultés, relatives à l'exécution des jugements et arrêts ordonnés conformément aux articles 15, 16 et 17, seront portées devant l'autorité qui aura statué sur la demande d'exécution.

III

TRANSMISSION D'EXPLOITS ET ACTES JUDICIAIRES ET EXTRA-JUDICIAIRES. — COMMISSIONS ROGATOIRES.

ART. 20. — Les exploits, citations, notifications, sommations et autres actes de procédure dressés en Suisse et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en France, seront adressés directement par le gouvernement suisse à son agent diplomatique ou consulaire placé le plus près du procureur impérial chargé de les remettre aux destinataires. L'agent diplomatique ou consulaire les remettra à ce magistrat, qui lui renverra les récépissés délivrés par les personnes auxquelles les actes auront été notifiés.

Réciproquement le gouvernement français adressera à son agent diplomatique ou consulaire en Suisse placé le plus près de l'autorité suisse chargée de les remettre aux destinataires, les exploits des actes dressés en France et destinés à des personnes domiciliées ou résidant en Suisse. L'autorité à laquelle les actes auront été transmis renverra à l'agent consulaire les récépissés qu'elle aura reçus.

ART. 21. — Les deux gouvernements contractants s'engagent à faire exécuter dans leurs territoires respectifs les commissions rogatoires décernées par les magistrats

des deux pays pour l'instruction des affaires civiles et commerciales, et ce autant que les lois du pays où l'exécution doit avoir lieu ne s'y opposeront pas.

La transmission desdites commissions rogatoires devra toujours être faite par la voie diplomatique et non autrement. Les frais occasionnés par ces commissions rogatoires resteront à la charge de l'Etat requis de pourvoir à leur exécution.

ART. 22. — La présente convention est conclue pour dix années, à partir du jour de l'échange des ratifications.

Dans le cas où aucune des deux hautes parties contractantes n'aurait notifié, une année avant l'expiration de ce terme, son intention d'en faire cesser les effets, la convention continuera d'être obligatoire encore une année et ainsi de suite d'année en année jusqu'à l'expiration d'une année à compter du jour où l'une des parties l'aura dénoncée.

Le jour où la présente convention sera mise en vigueur sera fixé dans le procès-verbal de l'échange de ratifications.

Les dispositions du traité du 18 juillet 1828 relatives à la juridiction et à l'exécution des jugements sont et demeurent abrogées.

En foi de quoi, les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente convention et y ont apposé le cachet de leurs armes.

Fait à Paris, le 15 juin 1869.

(L. S.) Signé : LA VALETTE.

(L. S.) Signé : KERN.

II

PROTOCOLE EXPLICATIF ANNEXÉ AU TRAITÉ

Après s'être mis d'accord sur les termes des divers articles de ladite convention, les plénipotentiaires des deux pays ont pensé qu'il serait utile de déterminer, par des observations insérées en un protocole spécial, le sens et la portée de quelques-unes des stipulations sur l'interprétation desquelles il pourrait s'élever des doutes; à ces causes, les plénipotentiaires ont dressé les notes explicatives suivantes :

ART. 1er. — Le dernier alinéa de cet article est ainsi conçu :

« Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, *si les parties y résident au moment où le procès est engagé.* »

Le traité de 1828 dispose dans son art. 3 que les contestations personnelles sont portées devant les juges naturels du défendeur, *à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé.*

Des difficultés se sont élevées sur l'interprétation des derniers mots qu'on vient de transcrire. Faut-il, pour que le tribunal du lieu où le contrat a été stipulé, soit compétent, que les parties aient été présentées dans ce lieu au moment où le contrat a été passé, ou bien au moment où le procès est engagé ?

Des décisions ont été rendues en sens contradictoire par plusieurs Cours impériales de France.

Le gouvernement suisse a toujours soutenu que, pour que les juges naturels cessassent d'être compétents, il ne suffisait pas que les parties se trouvassent dans le lieu où le contrat a été passé au moment de la convention, mais qu'il était nécessaire qu'elles y fussent présentes au moment où le procès était engagé.

Le gouvernement français s'était à plusieurs reprises montré disposé à partager cet avis. Il convenait donc de trancher la question dans le nouveau traité.

En conséquence, une rédaction nouvelle a été adoptée : on a substitué aux mots : *à moins que les parties ne soient présentes* dans le lieu même où le contrat a été stipulé, ceux-ci : « si les parties *y résident* au moment où le procès sera engagé. »

En principe donc, l'interprétation du gouvernement suisse est adoptée, mais il a paru nécessaire d'expliquer que le seul fait de la présence du Français en Suisse ou du Suisse en France ne suffirait pas pour rendre le tribunal du lieu du contrat compétent ; les mots *y résident* ont pour objet d'indiquer que la dérogation au principe de la compétence des juges naturels n'aura pas lieu quand le défendeur se trouvera momentanément et en quelque sorte de passage dans le pays où le contrat aura été stipulé, par exemple, pour assister à une fête publique ou autre, pour un voyage d'affaire et de commerce, une foire, une opération isolée, un témoignage de justice, etc., etc; mais seulement quand le défendeur y aurait soit une résidence, soit équivalente à domicile, soit même une résidence temporaire, dont la cause n'est pas déterminée par des faits purement accidentels, tels que ceux qu'on vient d'énumérer.

Art. 4. — Le paragraphe final de cet article donne compétence au lieu de la situation des immeubles « dans le cas

où il s'agira d'une opération *personnelle* concernant la propriété ou la jouissance de cet immeuble ».

On a voulu prévoir le cas où un Français, propriétaire en Suisse, ou un Suisse, propriétaire en France, serait actionné en justice, soit par des entrepreneurs qui ont fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire troublé dans sa jouissance, soit enfin par toutes personnes qui, sans prétendre droit à l'immeuble même, exercent contre le propriétaire, et à raison de sa qualité de propriétaire, des droits purement personnels.

ART. 5. — La question s'est élevée, dans le cours des négociations, de savoir si l'article 2 de la loi française du 14 juillet 1819 pouvait encore être appliqué dans le cas où des héritiers français et suisses se trouveraient appelés concurremment à la succession d'un Français ou d'un Suisse décédé, en laissant des biens dans les deux pays. Cet article est ainsi conçu :

« Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Le gouvernement suisse exprimait le désir que les successions respectives des Français et des Suisses fussent réglées sans égard aux dispositions de cet article ; le gouvernement français a expliqué qu'il ne pouvait, par un traité, abroger une loi faite en faveur des Français ; que, d'après un arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 1859, les traités antérieurs ne faisant point obstacle à l'application de l'article 2 de la loi de 1819, que tout ce qu'il était possible de faire, c'était de stipuler la réciprocité ; en conséquence on a exprimé dans des termes généraux que si la législation d'un des deux pays accordait à ses nationaux des droits et

avantages particuliers *sur les biens situés dans le pays*, les nationaux de l'autre pays pourraient de même invoquer les droits et avantages à eux réservés dans la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.

ART. 11. — Le gouvernement suisse attache comme le gouvernement français un grand intérêt à ce que le tribunal, saisi incompétemment d'une affaire qui appartient aux juges naturels du défendeur, veille, même en l'absence de celui-ci, à la stricte application du traité, et renvoie le procès au tribunal qui doit en connaître. En imposant aux juges l'obligation de se déclarer incompétents *même d'office*, l'article 11 disait suffisamment que, même en l'absence du défendeur et de toute exception d'incompétence produite par lui, le tribunal devrait se déclarer incompétent; on a cependant ajouté ces mots : *et même en l'absence du défendeur*, afin que celui-ci puisse, sans être tenu de se présenter à la barre pour soulever le moyen d'incompétence, adresser, soit au président du tribunal de commerce, soit au procureur impérial, quand il s'agira d'un tribunal où se rencontrera un oficier du ministère public, des notes et observations propres à les éclairer sur l'application à sa cause des stipulations du traité. Ce moyen aura pour effet d'appeler utilement l'attention du tribunal sur sa propre compétence. Des instructions adressées aux tribunaux pour l'exécution du traité leur indiqueront d'ailleurs la portée des termes de l'article 11.

ART. 16. — Pour l'intelligence des mots *autorité compétente* qui se rencontrent plusieurs fois dans cet article, il est expliqué qu'en Suisse la demande à exécution peut être portée suivant les cantons, soit devant le tribunal entier, soit devant le président, soit même devant l'autorité exécutive, que, de plus, elle peut, en cas de difficulté, être soumise au Conseil fédéral, qui fait office, en ce cas, de Cour supérieure : il a donc fallu se servir d'expressions générales et applicables à tous les cas.

En France, c'est toujours l'autorité judiciaire à ces divers degrés qui statuera sur les demandes d'exécution.

ART. 20. — Il est reconnu que le mode de transmission des exploits, citations et actes de procédure, tel qu'il est organisé actuellement, donne lieu à des correspondances géminées et à des retards fâcheux. On aurait désiré stipuler que ces actes seraient envoyés directement par le magistrat d'un pays à l'autorité correspondante de l'autre pays. Mais le paragraphe 9 de l'art. 69, C. pr. civ. français et températif exige, à peine de nullité (art. 70), que les exploits soient envoyés au ministère des affaires étrangères qui les transmet au gouvernement étranger. Il y a donc lieu d'attendre que la révision du Code de procédure et notamment celle du paragraphe 9 de l'article 69 permette au Gouvernement français de consentir des stipulations plus appropriées au besoin de célérité de notre époque. Dans l'état des choses, la clause insérée en l'article 20 a seule pu être admise.

ART. 21. — Quant aux commissions rogatoires, le Gouvernement français a tenu à conserver le mode actuel de transmission.

Il importe, dans son opinion, que les gouvernements puissent surveiller avec soin l'exécution des mesures sollicitées par la justice étrangère, et qui peuvent n'être point en rapport avec la législation du pays.

Le présent protocole, qui de même que la convention du 15 juin 1869, a été expédié en double original, sera considéré comme approuvé et confirmé par les parties contractantes, et comme ayant reçu la ratification, par le fait seul de l'échange des ratifications de ladite convention, à laquelle le présent protocole se réfère.

Fait à Paris, le 15 juin 1869.

(L. S.) Signé : LA VALETTE.

(L. S.) Signé : KERN.

III

MESSAGE du conseil fédéral à la haute assemblée fédérale concernant le traité avec la France sur les rapports de législation civile. Du 28 juin 1869.

A l'occasion des négociations qui ont eu lieu en 1863 et 1864 entre la Suisse et la France et ont abouti aux traités du 30 juin 1864 en matière de commerce, sur l'établissement, pour la garantie de la propriété littéraire, artistique et industrielle, ainsi que sur les rapports de voisinage et la surveillance des forêts limitrophes, il a été aussi question d'une révision du traité du 18 juillet 1828 concernant les rapports de justice et de police. Comme depuis longtemps ce traité ne répond plus aux besoins résultant de ces rapports devenus plus fréquents, et ne renfermait aucune disposition positive pour un grand nombre de questions du droit privé international et que ni les particuliers ni les autorités ne pouvaient y trouver des directions suffisantes, le gouvernement français n'a fait que venir au devant d'un besoin éprouvé de part et d'autre, et souvent manifesté, lorsque le 19 mai 1862, tout en communiquant le programme des questions à traiter, il y comprit aussi la révision du traité de 1828. Cela n'eut lieu d'abord, il est vrai, que d'une manière confidentielle, mais nous ne pouvions avoir aucun doute quant aux dispositions des gens d'affaires et des autorités suisses qui avaient l'expérience de ces choses. Aussi lorsqu'on arrêta officiellement les questions qui devaient être comprises dans les négociations à ouvrir,

n'avons-nous point hésité à admettre, comme en faisant partie, la révision dudit traité de 1828.

On sait que ce traité se rapporte à des objets de nature fort diverse. Il était destiné à déterminer, non seulement le for des actions personnelles et réelles, mais encore à fixer les règles à suivre pour les questions de succession, de tutelle et de faillite, ainsi que pour l'exécution de jugements civils. Il renferme, d'autre part, des prescriptions sur l'extradition des malfaiteurs, et sur la restitution des choses volées.

Enfin, ce même traité réglait les rapports de circulation à la frontière, les conditions auxquelles les habitants d'un des pays peuvent exploiter leurs biens-fonds, situés sur le territoire de l'autre.

Ce dernier point a été discuté à fond dans les négociations antérieures et réglé par la convention sur les rapports de voisinage et sur la surveillance des forêts limitrophes du 30 juin 1864; par là sont abrogés les articles VII et VIII du traité de 1828, et il ne resterait ainsi en vigueur que les dispositions en matière de droit civil et de police. Nous aurions désiré, il est vrai, que ces points fussent réglés par le même acte, et nous n'avons pas manqué de donner, déjà dans le courant des négociations sur les autres traités, des instructions dans ce sens au plénipotentiaire suisse, qui les présenta officiellement dans la vingtième conférence du 2 janvier 1864. (Voir le procès-verbal des conférences, imprimé pour l'usage de l'association fédérale, p. 111, 121 à 123.)

Toutefois, comme les matières de nature différente qui devaient être réglées dans les cinq autres traités nécessitaient d'ailleurs des travaux considérables, et que l'on avait le sentiment que les questions encore réservées n'exigeraient pas des études moins complètes, ces négociations intérieures furent ajournées, et l'on convint que les rapports de

droit civil et de police devaient faire l'objet de deux traités spéciaux. (Procès-verbal de conférence, page 130.)

Peu de temps après la conclusion des cinq traités du 30 juin 1864, le gouvernement français en revint aux deux projets ajournés et, en novembre 1864, se montra disposé à renouer les négociations et à entrer en matière sur les projets séparés.

Dans l'intervalle nous crûmes devoir signaler dans notre rapport de gestion pour 1865, quelques faits constituant, selon nous, une infraction aux stipulations du traité de 1828 en matière de droit civil. La commission du concordat des Etats, qui avait à examiner notre gestion, porta ses investigations sur ces faits et sur quelques autres encore, et arriva dans son rapport du 16 juin 1866 à la conclusion : « que le traité en question demeurait inexécuté tout au moins dans ses dispositions de droit civil. » Elle crut en trouver la cause dans la circonstance que le gouvernement français refusait en principe son intervention pour l'application de ces dispositions de droit civil, et renvoyait toutes les plaintes aux tribunaux, lesquels, le plus souvent, ne donnaient pas suite au traité, soit parce qu'ils ne le connaissaient pas, soit parce qu'il était contraire à leurs vues.

La commission estimait en conséquence que, dans de telles circonstances, une véritable réciprocité ne pouvait pas exister entre la Suisse et la France, alors qu'en Suisse les gouvernements se considéraient comme tenus de procurer d'office l'exécution des traités, ce qui paraissait d'autant plus naturel que ces traités lient réciproquement les Etats comme tels. Sur la proposition de la commission susmentionnée, l'assemblée fédérale prit, le 18 juillet 1868, l'arrêté suivant :

« Le conseil fédéral est invité à faire en sorte que le traité avec la France du 18 juillet 1828 soit rédigé d'une manière plus précise et plus conforme au but proposé, et en tout cas

à pourvoir à ce qu'il soit offert de meilleures garanties de son exécution en France. »

Bien que ce rapport de la commission du conseil des Etats ne touchât que les questions de droit civil, et n'eût en vue que les stipulations y relatives du traité, nous pûmes inférer, de divers antécédents, qu'une révision des articles qui concernent l'extradition de malfaiteurs était dans les intentions de l'assemblée fédérale, et cela d'autant plus que la rédaction défectueuse de ces articles, et le cercle trop restreint des crimes qui peuvent motiver une extradition, avaient depuis longtemps déjà fait sentir la nécessité d'une révision. Il est vrai que les inconvénients les plus saillants ont été mitigés par un *modus vivendi*, convenu entre les deux gouvernements, en vertu duquel l'extradition est accordée réciproquement dans tous les cas où il s'agit de crimes, lors même qu'ils ne seraient pas prévus dans le traité : on échangea en outre des assurances de réciprocité pour certains actes punissables de même nature, mais ces mesures n'étaient que des palliatifs, et leur application régulière faisait fréquemment défaut.

Nous n'hésitâmes pas, en conséquence, à donner, le 23 juillet 1866, à Monsieur le ministre Kern, à Paris, pour instruction générale, de s'enquérir si le gouvernement français serait disposé à procéder à une révision dudit traité. A cette occasion on exposa les griefs de la Suisse et l'on communiqua à Monsieur Kern le rapport de la commission du conseil des Etats, en renvoyant aux instructions (susmentionnées) déjà données le 6 novembre 1863. Monsieur le ministre Kern ouvrit de suite des pourparlers à Paris. Durant sa présence en Suisse, il y eut, en octobre 1866, des conférences où l'on discuta les propositions qui, étant fondées sur l'expérience, seraient présentées au nom de la Suisse, dans le sens des observations de la commission du conseil des Etats.

Après avoir recueilli d'autres matériaux nécessaires, Monsieur le docteur Kern présenta, le 19 février 1867, un rapport circonstancié sur toutes les questions à prévoir et sur l'accueil probable que nos propositions trouveraient à Paris.

La Commission nommée par le conseil national pour l'examen de la gestion en 1866 revint sur cet objet dans son rapport du 2 juin 1867. Elle estimait pouvoir compter sur un résultat favorable à la Suisse, d'autant plus que le gouvernement français était également intéressé à une solution de ces questions. Comme, d'après les rapports qui étaient parvenus, on pouvait supposer qu'une ouverture définitive à ce sujet serait favorablement accueillie à Paris, nous chargeâmes, sous la date du 15 novembre 1867, Monsieur le ministre Kern de proposer officiellement au gouvernement français une révision des articles du traité du 18 juillet demeurés intacts en 1864. Pour le cas où le gouvernement français serait disposé à entrer en matière sur cette révision, on le priait, en même temps, de bien vouloir se prononcer sur la marche à suivre dans ce but.

Répondant à ces ouvertures, le gouvernement français confirma, dans sa note du 7 février 1868, son intention de procéder à cette révision, et de discuter les bases de la nouvelle convention dans une conférence préliminaire qui aurait lieu au ministère des affaires étrangères à Paris; il désignait en même temps ses délégués. Il fut convenu que les rapports de droit civil et pénal seraient traités séparément et réglés par des traités spéciaux. Les tractations, bien que conduites séparément, marchèrent de front et parfois simultanément.

Monsieur le ministre Kern ayant reçu le 22 mai 1868 nos instructions sur les rapports de droit civil, les conférences s'ouvrirent à Paris le 17 juin 1868. Après cinq séances, un premier projet fut arrêté le 18 juillet suivant et fit l'objet

d'un mémoire du 27 juillet 1868 de monsieur Kern, qui, en le communiquant, demandait de nouvelles instructions. Ce rapport est aussi fort circonstancié. Monsieur le docteur Kern a jugé nécessaire d'entrer dans une étude approfondie des points essentiels, par le motif que les délibérations de ces conférences n'ont pas été consignées dans un procès-verbal, ainsi que cela s'était pratiqué à l'occasion des traités du 30 juin 1864.

Le projet même nous ayant été communiqué vers le milieu de septembre 1868, nous nous sommes trouvés en mesure de formuler, le 13 novembre 1868, nos instructions finales. Ces instructions ont été, en majeure partie, prises en considération dans les nouvelles conférences qui ont eu lieu à Paris au commencement de janvier 1869.

Monsieur Kern nous a fait, en date du 10 mai 1869, un rapport explicatif sur le projet ainsi arrêté d'une nouvelle convention entre la Suisse et la France en matière de droit civil; après en avoir mûrement examiné tous les points, nous avons autorisé Monsieur le ministre Kern à signer ce projet, sous réserve de la ratification de l'assemblée fédérale Suisse.

En soumettant à votre examen et à votre approbation ce traité avec toutes les pièces qui s'y rapportent, nous croyons devoir entrer dans quelque développement sur la teneur de quelques points spéciaux et les motifs à l'appui.

Le traité comprend, en trois chapitres, les matières suivantes :

I. Compétence et action en justice.

II. Exécution des jugements.

III. Transmission d'exploits et actes judiciaires, commissions rogatoires.

I. — Compétence et Action en justice.
(Articles 2 à 11 inclusivement)

Les dispositions y relatives du traité du 18 juillet 1868

forment avec d'autres prescriptions la matière de l'article III, tandis que 14 articles du nouveau traité sont consacrés à cet objet. Cette circonstance indique déjà que, de part et d'autre, on s'est sérieusement préoccupé des moyens de remédier aux inconvénients qui sont résultés du défaut de clarté et de la concision de cet article III.

Cet article a notoirement été, de la part des tribunaux français, l'objet d'une interprétation qui lui ôtait une grande partie de sa valeur.

Cet inconvénient se révélait déjà au début de chaque procès, lors de l'introduction de l'instance et de la première citation du défendeur.

Lorsqu'un Français voulait actionner un Suisse, souvent il ne le faisait pas devant son juge naturel en Suisse, comme le prescrit le traité, mais il l'assignait devant un tribunal français. Celui-ci procédait à l'assignation des parties, et cela dans un délai ordinairement si court que le défendeur suisse ne recevait pas même en temps utile l'exploit transmis par la voie diplomatique et ne pouvait pas comparaître même avec la meilleure volonté. Faute de comparution, il était procédé par défaut. Par contre, lorsqu'après avoir reçu à temps la notification, il donnait par écrit la déclaration qu'il ne reconnaissait pas la compétence du tribunal français, il n'en était pas moins jugé par défaut, ces tribunaux prétendant qu'on devait comparaître devant eux et décliner leur compétence par la procédure ordinaire, tandis que dans d'autres cas ils ne tenaient point compte des dispositions du traité.

Il y avait là évidemment un état de choses inadmissible en ce que le Suisse devait commencer par entamer un procès dispendieux et long devant un juge incompétent, dans un pays étranger, aux fins de faire reconnaître son juge naturel en vertu du traité.

Le côté fâcheux de cette situation des Suisses qui étaient

en rapport d'affaires avec des Français, était d'autant plus frappant que, dans le cas inverse, les Français étaient beaucoup plus favorablement placés, attendu que lorsqu'un Suisse voulait assigner illégalement un Français devant un juge suisse, les tribunaux suisses examinaient d'office les questions de leur compétence, et n'admettaient pas de telles demandes. A supposer toutefois que cela arrivât, le français pouvait, en tout état de cause, réclamer par écrit au conseil fédéral et se faire rendre justice gratuitement en vertu du traité. Le traité de 1828 renferme, il est vrai, à l'article 1er, une autre disposition qui aurait dû servir de protection en seconde ligne au Suisse condamné en France par défaut. D'après l'article 1er, les jugements définitifs en matière civile ayant force de chose jugée rendus par les tribunaux de l'un des deux Etats sont seuls exécutoires dans l'autre, et un jugement rendu par un juge incompétent ne peut être reconnu comme exécutoire. Dès lors lesdits jugements par défaut n'étaient pas exécutoires en Suisse. Cela n'empêchait pas que de tels jugements ne fussent une menace permanente pour des gens ayant des rapports avec la France. Dès que l'impétrant pouvait découvrir quelque part en France des effets appartenant au Suisse condamné, il obtenait un arrêt de saisie, et le Suisse, pour éviter de plus grands dommages peut-être, devait se rendre en France afin d'y former opposition à la validité du séquestre. Il pouvait sans doute plaider à nouveau l'incompétence du juge, par conséquent la nullité du jugement par défaut, mais il se trouvait en présence d'une procédure hérissée de formalités, qui le privait des bénéfices du traité, ainsi que cela résulte d'une manière frappante de l'affaire Labhardt et Cie à Bâle, exposée dans le dernier rapport de gestion pour 1868 (*Feuille fédérale* de 1869, I., p. 967).

En présence de ces faits, nous demandâmes déjà, lors des

négociations de 1863, une disposition portant que les tribunaux fussent tenus de renvoyer d'office les demandes qui, contrairement au traité, seraient portées devant un juge incompétent... ou tout au moins qu'il fût enjoint aux tribunaux de considérer une simple récusation écrite de leur compétence comme suffisante pour les obliger à examiner la question de compétence.

Les délégués français s'opposèrent tout d'abord très positivement à un changement du mode de procéder existant, malgré l'observation que c'était peut-être le point le plus important sur lequel l'opinion publique et les autorités suisses réclamaient une modification.

On est toutefois parvenu à obtenir, à l'article 11, une disposition par laquelle il est tenu compte des vœux de la Suisse quant au point essentiel. D'après cet article, les tribunaux des deux pays doivent préalablement s'assurer si une demande dont on veut les nantir est de leur compétence, et, si tel n'est pas le cas, renvoyer d'office et même en l'absence du défendeur, les parties devant les juges qui en doivent connaître.

De cette manière, le Suisse actionné qui estime être assigné à tort devant un tribunal français, sera libre de faire valoir son exception de compétence devant les tribunaux français, personnellement ou par écrit, et l'on devra seulement avoir soin que les citations soient expédiées en temps utile, afin que le défendeur soit à même de faire valoir, le cas échéant, son exception, dans l'une ou l'autre forme.

A cette fin, il importait d'obtenir que les tribunaux français admissent le traité comme une règle de droit à observer d'office et parallèlement aux dispositions en matière de compétence de la procédure française, et qu'ils ne considérassent pas cette règle comme étant de droit étranger et ne devant être observée que lorsque le défen-

deur la ferait valoir par les voies de la procédure. Le conseil fédéral doit reconnaître que le gouvernement français, bien que la législation française ne lui permette pas d'intervenir dans la marche de la justice, a constamment fait ce qui lui était possible pour faire respecter le traité au moyen des explications données par le ministère public à des instances supérieures.

Mais c'était déjà un inconvénient majeur, que pour arriver à une décision de la question préjudicielle, le procès dût passer par plusieurs instances.

Afin d'atteindre le but proposé et d'obvier à ce dernier inconvénient, nous avons pensé qu'il y avait lieu d'insérer des dispositions protectrices dans le traité même. Toutefois les délégués français y opposèrent un refus formel, alléguant que de telles prescriptions, trop réglementaires et trop circonstanciées pour pouvoir trouver place dans le traité, ne seraient d'ailleurs pas en harmonie avec les règles de la procédure civile française. Il fut convenu dès lors que l'on ajouterait à l'article 11 primitif que le juge doit examiner sa compétence « même en l'absence du défendeur » et que le reste du contenu de notre demande serait consigné dans le protocole explicatif annexé au traité et ayant force obligatoire.

Monsieur le ministre Kern faisait observer à ce sujet, dans son rapport final du 10 mai 1869, que cette nouvelle rédaction constate, de la manière la plus positive, que la non comparution du défendeur ne peut être interprétée comme une sorte de renonciation à l'exception d'incompétence, ainsi que cela est si souvent arrivé sous le régime du traité de 1828. Bien plus, dans le cas où le défendeur ne se présenterait pas et ne renverrait pas même la citation et n'élèverait aucune protestation, les tribunaux aussi bien que le procureur général, là où il en est adjoint un au tribunal, auraient le devoir d'examiner d'office la question

de compétence et de renvoyer chaque fois la demande devant le tribunal du défendeur, si ce dernier est compétent d'après les dispositions du traité.

Le passage y relatif du protocole explicatif est parfaitement conforme à cette interprétation. En conséquence, le défendeur cité peut adresser son exception contre la compétence, au président du tribunal de commerce ou à un fonctionnaire public, s'il en est adjoint un au tribunal respectif, et y ajouter ses propres notes et observer à titre d'éclaircissement sur l'application du traité à la question en cause. Ce mode, qui n'est pas prévu dans la loi de procédure, a pour effet, tout au moins, d'obliger en temps utile le tribunal à porter attention sur sa propre compétence. Par ce moyen déjà, il sera paré à beaucoup d'abus. On peut y compter d'autant plus sûrement qu'il est convenu que des instructions spéciales indiqueront aux tribunaux le sens et la portée de l'article 11.

L'article 11 et les mesures arrêtées en vue de son exécution auront sans doute pour effet de mettre un terme à l'un des principaux griefs signalés et cela pour autant que le permet l'état actuel de la procédure civile française. Monsieur le ministre Kern fait observer, pour sa part, que cette stipulation du traité projeté constitue peut-être la plus importante des améliorations apportées au traité qui a existé jusqu'à présent entre les deux Etats. Monsieur Kern s'en promet les meilleurs effets, surtout à cause de la circonstance que le traité de 1828 était inconnu à un grand nombre de juges et d'avocats, tandis que la publication du nouveau traité, avec le protocole explicatif et une circulaire sur la portée ainsi que l'exécution dudit traité, appellera l'attention de tous les fonctionnaires judiciaires sur les dispositions réglant la compétence des tribunaux des deux pays en matière civile.

Quant à la question de savoir quels seront les tribunaux

auxquels une demande devra être renvoyée d'après les prescriptions mentionnées jusqu'à présent, et quelle compétence appartient à ces tribunaux, nous devons revenir à l'article premier du projet. Dans les articles 1 à 10, en effet, les questions de juridiction, relatives aux contestations en matière civile et de commerce, mobilière et immobilière, en matière de succession de tutelle, et de faillite, sont traitées avec toute la circonspection possible, et déterminées avec une telle clarté que l'application pratique en est essentiellement facilitée, ce qui ajoute à la valeur du traité. Il est facile de constater ce caractère général par un examen détaillé des articles. L'article premier confirme le principe général admis dans les traités antérieurs entre la Suisse et la France, que dans les contestations en matière civile ou de commerce qui s'éléveraient entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur. Il résulte de ce principe que les créances personnelles même non litigieuses doivent être réalisées, soit poursuivies au for du domicile du débiteur, si le traité ne stipule pas un autre lieu pour l'accomplissement de l'obligation.

La distinction entre Français et Suisses ou entre Suisses et Français a dû être articulée sur la demande expressive des délégués français, afin de bien indiquer que la disposition en question n'est point applicable aux contestations entre Français, parce que le Français ne peut être privé du droit que lui confère le Code de procédure civile, de poursuivre un autre Français par-devant un tribunal de son pays, même dans le cas où il s'agirait d'une action personnelle dirigée contre un Français établi à l'étranger.

Le Conseil fédéral avait toutefois, à propos d'un cas de ce genre, mentionné dans son dernier rapport de gestion (affaire Schwob), émis l'opinion que le traité de 1828 ne fait aucune différence entre un défendeur français et un

défendeur suisse, et que cette égalité de position devait d'autant plus être maintenue, que l'article premier du traité d'établissement du 30 juin 1864 met les Français domiciliés en Suisse sur le même pied que les Suisses établis dans un autre canton, pour ce qui concerne leur personne et leur avoir, et que l'article 50 de la constitution fédérale fait, de son côté, jouir les Suisses établis des mêmes droits que ceux que garantit réciproquement aux habitants des deux pays l'article 3 du traité conclu en 1828 avec la France. Le Français domicilié en Suisse aurait donc pu soulever les mêmes exceptions que le ressortissant suisse. Le délégué suisse a maintenu cette manière de voir dans la conférence, mais le gouvernement français ne l'a acceptée ni dans le cas spécial, ni dans les négociations en vue du nouveau traité. Les délégués français ont objecté en particulier qu'on n'a point eu l'intention de modifier par le traité d'établissement les prescriptions formelles du Code de procédure civile, qu'une modification de ce genre n'aurait pu intervenir que par la voie d'une nouvelle loi, et que la France a toujours soutenu ce principe vis-à-vis des autres Etats avec lesquels il a été conclu des conventions spéciales sur l'exécution des jugements en matière civile.

Or, il est généralement admis, comme principe de droit international, qu'en vertu de sa souveraineté et de son indépendance, tout Etat a la faculté d'étendre sa législation civile et sa juridiction à toutes les personnes et à toutes les choses qui se trouvent sur son territoire, ainsi que de les régler à son gré, et qu'il n'est fait d'exception à cet égard que pour les cas d'exterritorialité, de même que pour les restrictions librement consenties dans les traités internationaux.

Voir les considérants de l'arrêté du Conseil fédéral dans l'affaire Mœss et Prachter, *Feuille fédérale* de 1857, I, 197.

Voir aussi le second considérant dans l'arrêté relatif à l'affaire Chamecin et Fontaine, *Feuille fédérale* 1867, I, 569. Pardessus n° 1488, 2° tome 6. En présence de ce principe et du fait que, par suite de la manière de voir que soutient le gouvernement français, le traité d'établissement du 30 juin 1864 n'a, quant à la procédure civile, aucune application à la position des ressortissants de l'un des pays séjournant dans l'autre, mais que c'est au contraire le traité actuel qui, seul, doit faire règle en cette matière, il était nécessaire en tout cas de mentionner formellement dans ce traité la restriction apportée à la souveraineté de l'Etat, relativement aux ressortissants de l'autre pays pour le cas où ils seraient actionnés par des concitoyens dans leur patrie commune. Si on ne l'avait pas fait, et que la France eût néanmoins (comme cela n'est pas douteux) conservé sa procédure civile à côté du traité, cette inégalité eût donné lieu à de nouveaux conflits. En effet, en vertu du principe ci-dessus indiqué, un jugement civil rendu par un tribunal français contre un Français domicilié en Suisse n'aurait point été exécutoire chez nous, parce qu'on n'aurait pas pu le considérer comme ayant été rendu par un juge compétent.

Il est à remarquer que la conséquence s'en fera sentir également sur la position juridique des Suisses établis en France. En conformité du principe d'après lequel les Français domiciliés en Suisse sont en tous cas justiciables des tribunaux suisses pour les réclamations personnelles, et se basant sur les articles 1 et 3 du traité d'établissement du 30 juin 1864, ainsi que sur l'article 3 du traité du 18 juillet 1828, le Conseil fédéral s'est aussi prononcé en ce sens, que c'est par-devant le juge français que le Suisse domicilié en Suisse doit actionner, pour des réclamations personnelles, le Suisse domicilié en France (arrêté du 11 octobre 1867, concernant l'affaire Devand).

A l'avenir, il sera procédé de la manière suivante :

Le jugement rendu en Suisse au sujet d'une action intentée par un Suisse contre un autre Suisse domicilié en France, sera exécutoire en France, comme ayant été rendu par un juge compétent ; le juge français ne peut refuser l'exécution d'un jugement de ce genre qui lui est présenté. Par contre, il va sans dire que, si un Suisse domicilié dans sa patrie veut actionner par devant le juge du lieu d'origine un autre Suisse établi en France, il ne peut le faire qu'en tant que ce principe est admis par la législation suisse, dans les lois de procédure des cantons. Ce sera dorénavant au juge suisse qu'il appartiendra de décider s'il en est ainsi.

Du reste, l'article premier pose également, pour les actions en garantie, le principe de la restriction sus-indiquée (Français contre Suisse, ou Suisse contre Français) établit le for naturel du garant contre lequel l'action est intentée, quel que soit d'ailleurs le lieu où la demande originaire sera pendante. On écarte ainsi pour l'avenir le doute qui a régné pendant quelque temps en 1859 sur la question du for de l'appelé en garantie, que le gouvernement français avait, en ce qui le concernait, résolue dans le sens de la nouvelle disposition du traité (Ullmer, I, 628).

Pour le cas où le Suisse ou le Français demandeur n'aurait point de domicile ou de résidence connus en Suisse ou en France, l'article premier stipule que l'action peut aussi être intentée par devant le tribunal du domicile du demandeur; cette disposition se justifie d'elle-même, parce qu'elle constitue un simple expédient facultatif. La plainte peut, au choix du demandeur, être déposée aussi au dernier domicile connu du défendeur.

La dernière phrase de l'article premier renferme une exception, en ce sens qu'à côté du for du lieu de domicile, elle établit aussi, avec une restriction, la compétence du

juge du lieu où le contrat a été passé. Ce n'est pas là une innovation; le traité de 1828 établissait aussi cette compétence, mais le défaut de clarté de la rédaction et l'interprétation abusivement extensive que lui donnaient les tribunaux français avaient provoqué plusieurs conflits. En effet, l'article 3 du traité de 1828 porte que l'action doit être intentée devant le juge naturel du défendeur « à moins que les parties ne soient présentes dans le lieu même où le contrat a été stipulé »; or, on avait aussi interprété cette disposition en ce sens, qu'il suffisait que les parties aient été présentes dans le lieu, etc. La nouvelle rédaction est à la fois plus claire et plus restrictive. Le défendeur suisse ne peut plus être cité devant le tribunal français, s'il ne fait que se trouver en France, au moment où le procès est engagé. Dorénavant, il devra y résider. Il ne suffira pas que le défendeur seul réside en cet endroit, mais l'action ne pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, que si les parties y résident au moment où le procès sera engagé.

Bien que l'expression de « résider » soit beaucoup plus restrictive que celle d'être présent et qu'elle constitue par conséquent une amélioration notable sur l'ancienne disposition, les plénipotentiaires des deux Etats n'en ont pas moins cherché à la définir encore mieux, afin d'éviter des interprétations contraires au sens du traité. Ils ont, à cet effet, introduit dans le protocole final de nouvelles explications sur le sens qu'on doit donner au mot « résider ».

Le protocole dit à ce sujet : « le gouvernement suisse a « toujours soutenu que, pour que les juges naturels ces- « sassent d'être compétents, il ne suffisait pas que les par- « ties se trouvassent dans le lieu où le contrat a été passé « au moment de la convention, mais qu'il était nécessaire « qu'elles y fussent présentes au moment où le procès a « été engagé. Le gouvernement français s'était à plusieurs

« reprises montré disposé à partager cet avis. Il conve-
« nait donc de trancher la question dans le nouveau traité.

« En principe donc, l'interprétation du gouvernement
« suisse est adoptée, mais il a paru nécessaire d'expliquer
« que ce seul fait de la présence du Français en Suisse, ou
« du Suisse en France, ne suffisait pas pour rendre le
« tribunal du lieu du contrat compétent ; les mots : y résí-
« dent, ont pour objet d'indiquer que la dérogation au
« principe de la compétence des juges naturels n'aura pas
« lieu quand le défendeur ne se trouvera que momentané-
« ment et en quelque sorte de passage dans le pays où le
« contrat a été stipulé, par exemple pour assister à une fête
« publique ou autre, pour un voyage d'affaires et de
« commerce, une foire, une opération isolée, un témoignage
« en justice, etc., etc., mais seulement quand le défendeur
« y aurait soit une résidence, équivalente à un domicile,
« soit même une résidence temporaire dont la cause n'est
« point déterminée par des faits purement accidentels. »

Par ces déclarations du protocole final, qui, comme nous l'avons dit, doivent lier également les deux parties, la disposition dont il s'agit a été rendue acceptable.

ART. 11.— Cet article est nouveau dans sa teneur actuelle, mais il régularise un mode de procéder qui existait déjà en fait. D'après cet article, les tribunaux suisses devront connaître des actions au civil, intentées entre Français domiciliés en Suisse en ayant en Suisse un établissement commercial, et les tribunaux français devront connaître des actions au civil intentées entre Suisses domiciliés en France ou ayant en France un établissement commercial. Il en sera de même si un Suisse poursuit devant un tribunal français un étranger domicilié ou résidant en France, et réciproquement si un Français poursuit en Suisse, devant un tribunal suisse, un étranger domicilié ou résidant en Suisse.

Jusqu'à présent les juges français pouvaient dans ces cas refuser de juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes. Le dernier rapport de gestion du conseil fédéral pour 1868 (*Feuille fédérale*, 869, 1, page 964) mentionne un fait de ce genre. On aurait pu dire, il est vrai, que cet état de choses a été déjà régularisé par le traité d'établissement du 30 juin 1864. Monsieur le ministre Kern a effectivement émis cette opinion, mais il ne paraît pas que les délégués français l'aient partagée, car ils ont formellement exprimé le vœu qu'on adoptât une disposition à cet égard.

A l'article 3 il est stipulé qu'en cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu. Ainsi dès que les parties se sont mises d'accord pour une élection de domicile, il est fait abstraction de tout autre for. Ce droit des parties d'élire domicile occupait également une place dans le traité de 1828. Déjà à cette époque on avait établi que le juge naturel cesserait d'être compétent si les parties s'étaient mises d'accord sur le choix du juge qui devait connaître des difficultés survenues entre elles. L'article 3 ne renferme donc rien de nouveau. Le principe qu'il consacre est également reconnu dans la plupart des lois de procédure. Il est certain, en effet, qu'à côté du juge naturel du domicile du défendeur, le juge du domicile élu par les deux parties doit occuper le premier rang.

D'après le texte de l'article 3, l'entente sur l'élection de domicile est comprise dans le sens ordinaire, de sorte qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit indiquée formellement, mais qu'elle peut aussi être tacite. On admet une entente tacite. lorsque le défendeur a discuté au fond devant un juge incompétent sans soulever l'exception d'incompétence.

Il va sans dire que l'entente formelle ou tacite sur la compétence du juge ne peut être admise qu'en ce qui concerne les contestations personnelles admises à l'article premier, car à partir de l'article 4, le traité établit pour les différents cas des compétences spéciales qui ne sauraient être arbitrairement éludées.

L'article 4 porte en premier lieu qu'en matière réelle ou immobilière l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles (*forum rei sitæ*). Le traité de 1828 avait déjà une disposition du même genre. Par contre, la seconde phrase du nouvel article 4 donne à ce principe une application qui étend la sphère des actions réelles au delà de ce que comporte notre droit fédéral, en ce sens que les actions provenant d'un titre personnel, mais concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble, seront aussi suivies devant le tribunal du lieu où cet immeuble est situé. Nous avons exprimé le désir qu'on exprimât mieux dans cette disposition les cas auxquels elle se rapporte ; nous faisions surtout observer qu'on devait comprendre au nombre de ces cas, ceux dans lesquels il s'agirait d'actions, au moyen desquels on réclamerait un droit réel, ou qui concerneraient des valeurs employées sur un immeuble. En outre, afin d'écarter tout doute éventuel, nous désirions qu'on indiquât d'une manière plus précise ce qu'il fallait entendre par l'expression de « jouissance », c'est-à-dire si ce mot s'appliquait seulement aux contrats de bail, ou s'il s'agissait en outre de l'usufruit. Les délégués français ne partageaient pas ces appréhensions ; toutefois ils firent droit dans une certaine mesure aux observations qui leur étaient présentées, et ils pensèrent qu'il était nécessaire d'ajouter au protocole un éclaircissement relatif à la seconde phrase de l'article 4. Le protocole porte, en effet, ce qui suit :

« On a voulu prévoir les cas où un Français propriétaire

« en Suisse, ou bien un Suisse propriétaire en France serait « actionné en justice, soit par des entrepreneurs qui ont « fait des réparations à l'immeuble, soit par un locataire « troublé dans sa jouissance, soit enfin par toute personne, « qui sans prétendre droit à l'immeuble même, exerce contre « le propriétaire, et à raison de sa qualité de propriétaire, « des droits purement personnels. »

L'article 5 traite de la question du for en matière de succession, et il la résout d'une manière générale, en établissant que le tribunal du lieu d'origine du défunt est compétent, de telle sorte que toute contestation au sujet de l'héritage d'un Français décédé en Suisse sera portée devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Des rapports du même genre ont été établis par le nouveau traité d'établissement entre la Suisse et l'Italie.

Au contraire, pour le partage, la licitation ou la vente d'immeubles, c'est la législation du pays où les immeubles sont situés qui fait règle.

On sait que la Suisse a exprimé l'opinion que d'après le traité de 1828, les lois du lieu d'origine du défunt fussent constamment appliquées lors du partage d'une succession et cela même quand une partie de l'héritage consiste en immeubles situés sur le territoire de l'autre Etat contractant et quand il y a des cohéritiers appartenant aux deux pays. Mais les tribunaux français n'ont pas voulu reconnaître ce principe en tant qu'il est en contradiction avec la loi française du 14 juillet 1819, ainsi conçue :

« ARTICLE 1er. — Les articles 726 et 912 du Code civil « sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le « droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même « manière que les Français dans toute l'étendue du « royaume.

« ART. 2. — Dans le cas de partage d'une même succes-
« sion entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci
« préléveront sur les biens situés en France une portion
« égale à la valeur des biens situés en pays étrangers dont
« ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu
« des lois et coutumes locales. »

Les tribunaux français ayant déclaré que cette loi était restée en vigueur *à côté* du traité de 1828 et qu'elle était également applicable vis-à-vis de la Suisse, et des conflits ayant surgi (voyez la cause Vanoni dans *Le Droit fédéral* d'Ullmer, I, p. 579), nous espérions obtenir, à l'occasion de la révision du traité, une position claire sur ce point comme sur d'autres. Nous demandâmes au gouvernement français, déjà dans les premières instructions de 1863, que pour le partage des successions il voulût bien reconnaître sous réserves, à son choix, ou la loi du pays d'origine ou celle du lieu de domicile du défunt.

Mais dès les négociations préliminaires, on nous déclara qu'il était impossible d'abroger la loi de 1819. On croyait toutefois atténuer cette déclaration en nous montrant que la loi dont il s'agit ne s'applique que lorsqu'il y a des cohéritiers français concourant avec des Suisses, et que dans des cas de ce genre on n'avait rien à objecter à ce que la législation des cantons suisses sur les successions fût également réservée. On nous fit aussi remarquer que ces cas forment l'exception, parce que le plus souvent ce ne sont que des Suisses ou que des Français qui élèvent des prétentions à une succession, et qu'alors le traité seul est appliqué.

Il en fut de même dans les négociations définitives; les délégués français refusèrent de reconnaître soit le principe pur de la loi du pays d'origine, soit celui de la loi du domicile.

Ils déclarèrent en particulier qu'aussi longtemps qu'il

existerait en Suisse 22 ou 25 législations différentes presque entièrement ignorées en France, ils ne pourraient pas consentir à ce que des successions de Français décédés en Suisse fussent soumises aux lois suisses. Ils ajoutèrent qu'il ne pouvait être question de rien de semblable, tant qu'il n'y aurait pas une législation civile uniforme pour toute la Suisse. Ils préférèrent en conséquence conserver ce système sur lequel repose le traité de 1828 et qui fait régir par la loi du pays d'origine du défunt les successions *ab intestat*. Il n'en fut pas moins apporté à ce principe une restriction, que la France avait déjà fait prévaloir sous l'empire, du traité de 1828, et que la jurisprudence de la Cour française de Cassation avait également sanctionnée; cette restriction se rapporte aux immeubles, pour le partage desquels on devra se conformer aux lois des pays dans lesquels ils sont situés. Ce mode de procéder avait été mis en pratique dans la cause Vanoni (dont nous avons parlé plus haut), et dès lors considéré par les tribunaux français comme faisant règle pour toutes les successions de Suisses décédés en France.

Le gouvernement français ayant adhéré à cette manière de voir et déclaré qu'il ne pouvait appliquer aux immeubles situés en France aucune législation étrangère, il n'eût guère été possible d'arriver à un arrangement sur une autre base que celle de la réciprocité, de sorte qu'en Suisse, pour le partage d'immeubles faisant partie de la succession d'un Français, on se conformera aux lois du canton dans lequel ces immeubles sont situés.

En ce qui concerne la loi française précitée de 1819, nous devons ajouter que le gouvernement français adhère sur ce point encore à la jurisprudence des tribunaux de France, et affirme que le traité de 1828 pouvait d'autant moins invalider la loi de 1819, qu'il n'avait pas été soumis aux Chambres, et que cette loi ne pourrait être abrogée que par

une autre loi, mais qu'une nouvelle loi rencontrerait sûrement de l'opposition dans le corps législatif, surtout en vue de certaines prérogatives accordées en Suisse par des lois cantonales, aux fils, au préjudice des filles, en contradiction complète avec l'esprit de la législation française.

Ce fut en vain que nous fîmes observer, à l'appui de notre assertion suivant laquelle la loi dont il s'agit ne pouvait être appliquée à la Suisse, qu'elle avait été décrétée uniquement à l'égard des Etats chez lesquels il existait encore des droits d'aubaine.

Les délégués français déclarèrent de la manière la plus positive qu'il était absolument impossible à leur gouvernement d'enlever aux Français les avantages que leur assurait formellement le Code civil. Ils ajoutèrent que la loi de 1819 n'avait pas seulement pour but de créer une compensation des droits d'aubaine, qui ont été partout abolis, mais qu'elle se rapporte en outre d'une manière générale aux droits et avantages particuliers que le Code Napoléon confère aux Français en matière de successions *ab intestat;* que cette loi avait été maintenue et appliquée par le gouvernement français vis-à-vis de tous les autres pays; enfin que son application à la Suisse avait été constatée par un arrêté de la Cour de Cassation et était devenue par cela même de jurisprudence française. Par tous ces motifs, la France se voyait obligée de faire abstraction d'une révision du traité de 1828, plutôt que de faire droit à notre réclamation.

Dans ces circonstances, il n'y avait plus qu'à choisir une rédaction qui, d'une part, limitât les effets de la loi de 1819 aux seuls cas dans lesquels des Suisses et des Français étaient appelés à concourir ensemble à une succession (sauf pour les immeubles, au sujet desquels la forme *rei sitæ* reste toujours réservée), et qui, d'autre part, assu-

rât par analogie aux Suisses le droit de revendiquer les avantages que leur procurent les lois de leur canton, si ces lois leur sont plus favorables que les lois françaises. Pour les cas où ce sont des ressortissants du même Etat contractant qui se trouvent intéressés à une succession, on a ajouté à l'article 5 une disposition d'après laquelle les jugements rendus par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre.

D'après ce qui précède et aux termes du traité, les rapports entre la France et la Suisse seraient les suivants :

A. — Si les cohéritiers n'appartiennent qu'à l'un des deux Etats :

a) Les contestations entre les cohéritiers au sujet de la liquidation et du partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, de même que les contestations entre héritiers et légataires, s'il s'agit uniquement de biens meubles, sont de la compétence du juge de l'origine du défunt, savoir : du juge du dernier domicile en France si le défunt était Français, et du juge du lieu d'origine si le défunt était Suisse.

b) Au contraire, s'il s'agit d'immeubles, le partage et la liquidation de la succession sont toujours soumis à la loi de l'Etat, soit canton (pays) où ces immeubles sont situés.

B. — Si les cohéritiers appartiennent aux deux Etats :

a) Au cas où la loi du pays d'origine du défunt établit l'entière égalité des héritiers, et ne fait par conséquent aucune différence en faveur des fils et au détriment des filles (conformément à la loi française), le partage s'opère d'une manière uniforme.

b) Mais si la loi d'origine du pays du défunt assure à certains héritiers des privilèges spéciaux (comme c'est le cas dans bon nombre de cantons suisses en faveur des fils), ces privilèges peuvent aussi être invoqués contre les cohéritiers de l'autre Etat; toutefois ces derniers peuvent

alors invoquer à leur tour les droits et les privilèges que les lois de cet Etat leur confèrent. Il est convenu que le juge compétent appliquera toujours sa propre loi. Les délégués français ont refusé de le mentionner formellement dans le traité, parce que cela se comprend de soi. Ils ont déclaré catégoriquement qu'il ne pouvait exister aucun doute à cet égard.

La disposition finale de l'article 5, d'après laquelle « les « jugements rendus en matière de succession par les tribu- « naux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux sont « exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui « y sont en vigueur », se rapporte uniquement au cas où l'on aurait reconnu juridiquement, d'après la législation suisse, un privilège qui serait inconnu en France, et où des héritiers suisses voudraient réclamer en France l'application du principe français de l'égalité absolue entre les héritiers. On a ainsi sauvegardé la particularité du privilège des fils qui existe dans notre pays.

Les articles 6, 7, 8 et 9 traitent de la faillite. On sait qu'en cette matière il s'est produit à plusieurs reprises certaines divergences, les tribunaux français et même le gouvernement français ayant prétendu étendre et appliquer aux créanciers suisses d'un failli les effets des décisions prises en France sur l'ouverture d'une faillite, exactement comme s'il s'agissait d'un jugement civil exécutoire, de sorte que d'après cette opinion l'universalité et la force attractive de la faillite auraient été de droit international entre la Suisse et la France sous l'empire du traité de 1828. La Suisse soutenait au contraire que la compétence du tribunal du pays d'origine, établie à l'article III de ce traité pour les contestations en matière de successions, ne pouvait pas être étendue aux opérations d'une faillite et que l'article IV du même traité porte seulement qu'en cas de faillite d'un Français qui possède des biens en France, les

créanciers suisses seront traités sur le même pied que les créanciers français du même genre et qu'en cas de faillite d'un Suisse possédant des biens en Suisse, les créanciers français devront être traités comme les créanciers suisses de la même catégorie, mais que les Etats contractants n'ont point eu l'intention d'aliéner leur juridiction quant à la collocation des biens (meubles et immeubles) d'un Français situés en Suisse, ou des biens d'un Suisse situés en France.

La conséquence pratique de cette manière de voir était que, si on le demandait, un concours spécial devait être ouvert sur les biens du failli français situés en Suisse, qu'on pouvait réclamer également l'ouverture d'un concours spécial sur les biens d'un Suisse situés en France, et que les créanciers de l'autre Etat étaient toujours libres de prendre part à la masse avec le droit garanti à l'article IV du traité, d'être placés sur le même pied que les autres créanciers, pourvu toutefois qu'ils se fussent conformés aux lois du pays où la faillite avait été ouverte. Il n'était donc accordé au jugement de faillite prononcé dans un Etat, qu'une exécution restreinte, en ce sens que, s'appuyant sur ce jugement, on pouvait réclamer dans l'autre Etat l'ouverture de la faillite sur les biens du failli situés sur le territoire de cet Etat, en admettant que l'exécution du jugement eût été réclamée d'après les lois de l'Etat requis, comme pour tout autre cas.

Dans toutes ces anciennes négociations, on a vivement senti l'imperfection du traité de 1828 sur ce sujet. On n'a donc pas été surpris de ce que les délégués français aient insisté pour que les points relatifs aux faillites fussent stipulés avec plus de soin dans le nouveau traité. Ils demandaient d'abord avec persistance que toutes les questions concernant une faillite fussent résolues par le tribunal, et d'après les lois du domicile du failli, c'est-à-dire du pays où la faillite a été prononcée.

Ce système est incontestablement le plus naturel et il a le grand avantage d'être fort simple. Toutefois, eu égard aux particularités qu'on rencontre encore dans plusieurs cantons, et auxquelles le développement récent de la législation sur les faillites ne promet plus une bien longue existence (par conséquent la procédure de Zong), nous n'avons pas pu nous y ranger sans réserve.

Mais nos efforts pour sauver entièrement les droits spéciaux dans le sens de la procédure suivie jusqu'ici, sont restés sans résultat. Nous avons dû soumettre à la règle générale le for en matière de faillite, c'est-à-dire reconnaître la compétence du domicile. Il est vrai que la législation particulière de chaque canton ou Etat se trouve ainsi sauvegardée pour tous les cas réguliers, soit pour les cas où les opérations de la faillite se poursuivent sur leur territoire. Mais la compétence absolue du juge du lieu du domicile du failli entraîne une modification importante, à savoir que, dorénavant, il ne peut y avoir qu'une faillite, que l'ouverture d'un concours spécial dans un autre pays n'est pas admissible, et que tous les biens composant l'actif, en quelque lieu qu'ils se trouvent, doivent être livrés au juge de la faillite. Pour les immeubles même, il n'y a plus de concours séparé : ils doivent être vendus au lieu où ils sont situés et conformément aux lois du pays, après quoi l'on doit transmettre également au juge de la faillite un tableau préparatoire des créances hypothécaires et chirographaires se rapportant à ces immeubles.

On y parviendra en considérant le jugement déclaratif de faillite comme un jugement civil ordinaire, exécutoire dans l'autre Etat, et par conséquent soumis aux dispositions des articles 15, 16 et 17 du traité relatif à l'éxécution des jugements civils. D'après la tendance de l'ensemble du traité, et par analogie au système qu'il consacre pour les faillites commerciales, il va sans dire que les créanciers

appartenant à l'autre Etat seront traités conformément à la législation du pays, c'est-à-dire sur le pied d'une parfaite égalité avec les nationaux quant aux créances qu'ils auront à présenter.

On trouvera donc fort naturel que le traité passe sur ces détails comme se comprenant d'eux-mêmes, et qu'il n'insiste que sur les cas de nature à provoquer le plus de complications. Nous voulons parler de la faillite commerciale.

Aux termes de l'article 6, cette faillite est aussi soumise à la règle générale ; elle est ouverte au lieu où se trouve le siège de l'établissement, et elle devient universelle par le fait qu'elle est déclarée exécutoire dans le pays voisin comme un jugement civil ordinaire. Il n'y a donc qu'une faillite pour les commerçants comme pour les non commerçants, et il n'est fait aucune distinction entre une faillite de la raison commerciale et une faillite de la personne elle-même.

En effet, si, par exemple, le syndic de la faillite d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France a reçu, dans les formes exigées relativement aux jugements civils ordinaires, l'exequatur du canton d'origine pour le jugement prononçant la faillite, il peut réclamer l'exécution de ce jugement sur tous les biens, meubles ou immeubles du failli, situés en Suisse. Cette application du jugement déclaratif de faillite se manifeste non pas par ce fait qu'un concours spécial pourrait être ouvert en Suisse, mais bien par la faculté que possède le syndic de poursuivre, auprès des débiteurs, la rentrée des créances du failli, et de procéder à la vente des biens, meubles et immeubles, ayant appartenu à ce dernier. Le montant des créances qu'il fait rentrer et le produit de la vente des biens mobiliers qu'il fait opérer sur les lieux, doivent être attribués ensuite par le syndic à la masse au lieu où s'est ouverte la faillite, et cette masse, de quelque part qu'elle

vienne, est répartie entre tous les créanciers d'après les lois en vigueur, quant aux immeubles, en matière de faillites ; comme tous les autres rapports juridiques, ils sont soumis à la législation du pays où ils sont situés, de sorte que les droits d'hypothèque et de priorité doivent être avant tout liquidés, d'après cette législation, sur le produit de la vente.

On suivra le même procédé dans le cas où un Français ayant un établissement commercial en Suisse est déclaré en faillite. Le jugement déclaratif de faillite prononcé en Suisse, doit aussi recevoir l'exequatur en France d'après la forme usitée pour les jugements civils, et le syndic suisse peut alors liquider et faire rentrer dans la masse toutes les parties de l'avoir qui se trouvent en France.

Toutefois, aux termes de l'article 7, les actions en dommage, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement rapportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble, ou un droit réel et immobilier.

Dans ce dernier cas comme dans les précédents, l'action doit être portée devant le *forum rei sitæ*. Au nombre des actions personnelles de la première catégorie, se trouve aussi la demande en restitution d'un paiement fait depuis l'époque à laquelle la faillite a été remontée. La manière de voir émise par la Suisse a donc triomphé sur ce point, car la demande en restitution sera considérée, non pas comme une contestation faisant partie des opérations de la faillite, mais bien comme une simple action personnelle de la masse contre une tierce personne, et elle devra, par conséquent, être portée devant le juge du domicile de cette

dernière. Nous pouvons citer ici, pour plus de clarté, le cas spécial survenu dans la cause de la masse *Horming* contre les frères *Gerber* (*Feuille fedérale* de 1887, I, 552).

L'article 8 porte qu'en cas de concordat l'abandon, fait par le débiteur failli, des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat, produiront, par la production du jugement d'homologation déclaré exécutoire, tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite.

L'article 9 ne donne lieu à aucune observation, parce qu'il se borne à déclarer soumise aux dispositions des articles 7 et 8 la faillite ouverte contre un étranger établi dans l'un des deux pays. Enfin, en matière *tutélaire*, on s'est également placé sur un terrain solide dans le traité. Aux termes de l'article 10 la tutelle des mineurs et des interdits est régie par la législation du canton d'origine, de sorte que, comme nous le désirions, les successions et la tutelle sont uniformément placées sous cette législation. Toutes les contestations auxquelles l'établissement de la tutelle et l'administration de la fortune des mineurs ou interdits pourront donner lieu, seront portées devant l'autorité compétente du pays d'origine de ces derniers, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles et des mesures conservatoires que l'autorité du lieu de la résidence pourra ordonner.

De cette manière la législation du lieu d'origine déterminera l'âge auquel cesse la minorité, et la pratique encore en usage dans certains cantons pour fixer l'âge de la majorité, même des Français, d'après la législation du lieu de domicile, ne pourra plus être admise.

Nous devons signaler une autre question spéciale, dont il n'est pas fait mention dans le nouveau traité, mais qui n'en a pas moins reçu une solution favorable pour la Suisse. Si un Suisse épouse une Française et meurt avant

sa femme, cette dernière, au cas où elle serait domiciliée en France avec ses enfants, peut, aux termes de l'article 9 du Code Napoléon, reprendre par une simple déclaration sa nationalité française et obtenir, conformément à l'article 390 du même Code, la tutelle sur ses enfants, sans aucun égard pour la tutelle qui aura été établie en Suisse. Dans un cas de ce genre (*Feuille fédérale* 1867, I, 565), le conflit a été porté devant les tribunaux français, tandis que d'après le texte de l'article 10, ce sera aux tribunaux suisses ou à toute autre autorité suisse compétente que la question devra être soumise. En tout cas la tutelle sur les enfants sera nécessairement réservée aux autorités suisses, puisqu'elle est formellement attribuée au pays d'origine, ce qui était fort douteux aux termes du traité de 1828.

Les articles 12, 13, 14 ne renferment que des prescriptions de procédure dont les unes sont empruntées au traité de 1828; d'autres sont une conséquence évidente des dispositions qui précèdent, et les autres enfin ressortent du principe général de la réciprocité sur lequel repose le nouveau traité.

Il va sans dire, par exemple, que l'opposition à un jugement par défaut ne pourra être formée que devant les autorités du pays où le jugement aura été rendu (article 12). Il était néanmoins nécessaire d'adopter une rédaction qui garantît l'organisme intérieur des deux Etats. Tandis qu'en France toutes les oppositions à des jugements doivent être formées devant les tribunaux, on peut, en Suisse, former opposition auprès du Conseil fédéral, si la plainte est basée sur le traité, par exemple pour cause d'incompétence. Mais si le jugement n'est attaqué que pour des vices de procédure, par exemple pour retard apporté dans l'envoi des citations, c'est, en Suisse comme en France, devant le juge que l'opposition doit être portée. Aussi, à l'issue des négociations, a-t-on substitué le mot « autorité » au mot « tribunal ».

L'article 22 du traité de 1828 renfermait déjà la disposition de l'article 19 du nouveau traité, d'après lequel il ne sera exigé du demandeur appartenant à l'autre Etat aucun droit ou caution auxquels ne seraient pas soumis les nationaux.

L'assurance réciproque du bénéfice de l'assistance judiciaire (article 14) est une disposition nouvelle, mais elle a été déjà mise fréquemment en pratique.

II. — Exécution des Jugements.
(Articles 15, 16, 17, 18 et 19)

Les dispositions concernant cette matière sont, non seulement plus complètes et plus précises que celles du traité de 1828, mais elles ont encore en elles-mêmes une plus grande valeur. Il est vrai que l'on est, sur quelques points (par exemple aux articles 16 et 17), entré dans plus de détails de forme que nous ne l'eussions désiré et que ne le comportait l'organisation judiciaire de quelques cantons, mais il n'a pas été possible d'obtenir une plus grande simplification. Les délégués français tenaient en particulier à ce qu'à cet égard les dispositions fussent identiques à celles des traités conclus par la France sur le même objet avec l'Italie et le grand-duché de Bade. Cette considération a certainement une grande valeur pratique. Du reste la Suisse doit aussi désirer que le mode de procéder soit aussi déterminé dans le traité, plutôt que d'être laissé en grande partie à la jurisprudence, comme c'était le cas sous l'empire du traité de 1828.

L'article 15 déclare exécutoires, non seulement les jugements en matière civile et commerciale ayant force de chose jugée, mais encore les arrêts définitifs, ce qui est surtout important dans les cas de faillites et de tutelles. En outre, les sentences arbitrales sont mises sur le même pied

que les jugements civils ordinaires ; cela n'était pas dit formellement dans le traité de 1828, de sorte qu'il n'était pas facile d'obtenir en France une sentence de ce genre (Ullmer, I, n° 629).

Nous aurions volontiers substitué à la disposition finale de l'article 16, où est décrit le mode de procéder, une formule plus simple, constatant qu'on observera à cet égard les lois et les usages en vigueur dans chacun des deux pays. Mais il n'a pas été possible d'obtenir quelque chose de mieux que la rédaction actuelle, d'après laquelle on n'obligera au moins pas la Suisse à suivre une procédure juridique, ou même à faire rendre une décision formelle par une autorité proprement dite. Il est à remarquer, en effet, que dans plusieurs cantons l'exécution des jugements étrangers est accordée par les gouvernements ou par les directions de justice, et que, dans le cas d'un recours au Conseil fédéral, chargé de veiller à l'application des dispositions des traités, c'est à cette autorité qu'il appartient de prononcer.

En France, ce sont toujours les autorités judiciaires dans leurs diverses instances qui ont à connaître des demandes tendant à l'exécution d'un jugement.

Les délégués français s'opposèrent formellement à notre première proposition, parce qu'ils estimaient qu'elle ne pouvait être admise en France. Ils pensaient qu'une disposition plus précise du mode de procéder était dans l'intérêt des deux pays et répondait d'ailleurs au but principal du traité. On trouva nécessaire d'indiquer, non seulement quelles étaient les pièces qui devaient être fournies à l'appui d'une demande en exécution d'un jugement, mais encore qu'il ne serait statué qu'après qu'il aurait été adressé à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie une notification indiquant le jour et l'heure où il serait statué sur la demande.

Nous trouvons une prescription importante dans la première phrase de l'article 17, d'après laquelle l'autorité saisie de la demande d'exécution n'entrera point dans la discussion du fond de l'affaire; une disposition de ce genre est surtout importante pour la Suisse, parce que l'expérience prouve que bien souvent les tribunaux français ont été disposés à franchir cette limite. Dorénavant on ne pourra refuser l'exécution des jugements et arrêts désignés à l'article 5 que dans l'un des trois cas stipulés à l'article 17. Ces conditions concordent elles-mêmes avec les prescriptions contenues dans les traités que la France a conclus sur le même objet avec d'autres Etats, et en particulier dans le traité avec l'Italie, du 11 septembre 1860. En ce qui concerne le chiffre 3, aux termes duquel l'exécution d'un jugement peut être refusée, si les règles de droit public, ou les règles de l'ordre public du pays où l'exécution est demandée, s'opposent à ce que la décision de la juridiction étrangère y reçoive son exécution, nous pouvons citer, comme exemple d'un fait de ce genre, le cas d'un jugement prononçant un divorce et dont l'exécution pourrait être refusée par le motif sus-indiqué.

On aurait pu faire aussi rentrer dans cette catégorie le cas mentionné spécialement à l'article 18, à savoir que, quand le jugement emportera contrainte par corps, le tribunal ne pourra ordonner l'exécution en cette partie de la décision, que si la législation du pays l'admet dans le cas dont il s'agit au jugement et cela dans les limites prescrites par cette législation. En effet, dans les localités où la contrainte par corps a été abolie par la loi de la Constitution, la demande d'exécution d'un jugement emportant cette mesure serait évidemment contraire à l'ordre public. Du reste il sera fait rarement usage de cette disposition, parce que la contrainte par corps a été abolie dans la plupart des cantons suisses, aussi bien qu'en France.

III. — Transmission d'exploits et actes judiciaires et extra-judiciaires. Commissions rogatoires. (Articles 20 et 21).

Dans le but de simplifier et d'accélérer la marche des affaires, nous avons déjà, à diverses reprises, proposé au gouvernement français d'admettre la correspondance directe entre les autorités judiciaires des deux Etats ; ces démarches n'eurent pas de succès. Nous espérions pouvoir arriver à un résultat plus favorable à l'occasion du traité et nous donnâmes à Monsieur Kern des instructions en conséquence ; les délégués français n'ont cependant pas pu satisfaire complètement à notre désir. Ils s'en sont tenus au texte d'une convention du 19 juin 1866, signée entre la France et l'Italie, et à quelques prescriptions du Code de procédure civile.

Ils n'ont pu, dès lors, faire d'autre concession que celle contenue à l'article 20 de notre traité, d'après lequel les simples publications officielles, citations, notifications, sommations, etc., ne devront plus être transmises uniquement par voie diplomatique, mais bien par le conseil fédéral à l'envoyé suisse à Paris, ou à un consul suisse placé le plus près de l'endroit où l'opération doit avoir lieu, et qui auront à remettre les pièces au procureur impérial pour l'exécution. Les récépissés des destinataires seront renvoyés par le même intermédiaire à l'autorité qui les a expédiés. Les actes venant de France seront pareillement adressés par les autorités locales au ministère des affaires étrangères, et par celui-ci à la légation française ou à un consulat français en Suisse, qui les transmettrait à une autorité suisse, ayant mission de les faire parvenir à destination et de renvoyer les récépissés.

De cette manière les pièces officielles venant de Suisse ne devront plus passer par les mains du ministère des

affaires étrangères, où l'exécution éprouvait plus de retards, résultat inévitable de la centralisation, qui a pour effet l'accumulation énorme des actes venant de tous les pays.

Bien qu'il n'ait pu être pleinement tenu compte de nos vœux, le résultat obtenu ne laisse pas de constituer une amélioration essentielle qui est d'autant plus à apprécier que, de beaucoup, le plus grand nombre des communications consiste dans des actes de cette nature. En ce qui concerne la transmission beaucoup moins fréquente de commissions rogatoires pour l'instruction des affaires civiles, pour l'audition de témoins, par exemple, on a maintenu à l'article 21 la voie diplomatique, ainsi que cela est rappelé au protocole final, en vertu du Code français de procédure civile ; c'est ainsi qu'au §9 de l'article 69 du Code de procédure civile, il est prescrit que, sous peine de nullité (article 70), les publications officielles doivent être envoyées au ministère des affaires étrangères, pour qu'il les transmette au gouvernement étranger. C'est précisément parce que, dans cette loi, il est fait usage du terme général d' « exploit » que l'on n'a pu éviter l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères pour les communications mentionnées à l'article 20 et expédiées de France en Suisse. Le gouvernement français fait une grande différence entre cette catégorie importante d'actes judiciaires et celle de moindre importance à laquelle se rapporte l'article 20. Aussi n'a-t-il jusqu'à présent admis, vis-à-vis d'aucun Etat étranger, que la transmission puisse se faire autrement que par la voie diplomatique.

Il y a toutefois encore quelque perspective que dans un avenir pas trop éloigné, il sera satisfait à la demande de la Suisse. Le Code de procédure civile est actuellement soumis à une révision, il existe déja un nouveau projet. L'idée de la correspondance directe entre les autorités judiciaires a aussi trouvé faveur auprès des délégués français, et ils

pensent qu'il ne serait pas impossible que l'on prît notre demande en considération lors de cette révision. En attendant il a été consigné au protocole final une observation qui ne donne pas beaucoup d'espoir pour l'avenir. On y a annoté, en quelque sorte comme motif à l'appui de l'article 21, qu'il doit importer aux gouvernements de veiller soigneusement à ce que les mesures désirées soient exécutées par les autorités judiciaires étrangères et qu'elles soient conformes à la législation du pays. Selon nous, le premier point peut sans inconvénient être laissé au soin des parties en cause, le dernier aux tribunaux chargés de l'exécution.

Nous sommes ainsi arrivés au terme de notre message sur le traité ; il ne nous reste plus qu'à mentionner deux clauses que nous aurions voulu voir insérer dans le traité mais dont on a dû faire abstraction pour le moment. Sur une demande du consulat suisse au Havre, nous avons proposé de stipuler que les successions de Suisses, décédés à bord de navires français, fussent remises au consulat suisse le plus rapproché du port où le bâtiment arrive, ce consulat ayant à en donner quittance à la décharge de l'administration de la marine.

Les délégués français n'ont pas jugé à propos d'admettre ici une disposition pareille, qui rentre plutôt dans le cadre d'une convention consulaire. Comme les cas de ce genre ne se présentent que rarement et que le mode de procéder actuel en vertu duquel ces successions sont transmises par le ministère français des affaires étrangères à l'envoyé suisse à Paris, et par celui-ci aux ayants droit, n'a pas encore offert d'inconvénient, on continuera à l'avenir sur le même pied.

Nous demandions enfin que la position juridique des sociétés anonymes et industrielles fût déterminée dans le traité, afin de prévenir les différends qui pourraient surgir plus tard. On sait que les sociétés n'étaient pas admises à

faire valoir et à poursuivre leurs droits devant les tribunaux français, circonstance dont les débiteurs pouvaient se prévaloir pour se soustraire à leurs obligations. Les sociétés suisses ayant invoqué le traité de 1828, elles se virent déboutées par arrêt de la Cour de Cassation de Paris du 1er août 1860, par le motif, qu'eu égard à une loi française du 30 mai 1854, concernant l'admission spéciale des sociétés belges, ce traité ne pouvait s'appliquer aux sociétés anonymes suisses. Un décret impérial en faveur de ces dernières était donc nécessaire; ce décret, daté du 11 mai 1861, est conçu comme suit :

« Les sociétés anonymes et les autres associations com-
« merciales, industrielles ou financières, qui sont soumises
« dans la confédération Suisse, à l'autorisation du gouver-
« nement, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs
« droits et citer en justice en France, en se conformant
« aux lois de l'Empire. »

Dans la note du 25 mai, par laquelle le ministre des Affaires étrangères donnait communication de ce décret, celui-ci faisait observer que le gouvernement français s'était relâché de la règle habituelle en vertu de laquelle il exige que la réciprocité lui soit assurée par une loi spéciale.

Le ministère des Affaires étrangères, eu égard à la circonstance que la réciprocité de la part de la Suisse en faveur des sociétés anonymes françaises ne pouvait être assurée d'une manière générale et formelle dans tous les cantons, exprimait néanmoins l'espoir que les sociétés françaises trouveraient en Suisse les mêmes facilités que celles qui sont reconnues par le décret ci-dessus aux sociétés suisses en France.

Les délégués français ont trouvé qu'en présence de cet état de choses, il n'y avait pas lieu d'établir une autre

règle, d'autant plus que, jusqu'à présent, il n'est survenu aucune difficulté en cette matière.

Nous avons dit en commençant que l'on avait pris en main simultanément la révision de tous les points du traité de 1828 encore en vigueur. Les tractations relatives à l'extradition de malfaiteurs et d'accusés, ont toutefois été conduites séparément et indépendamment de celles relatives aux rapports de droit civil. Par ce motif, et comme il existe encore au sujet de la convention sur les extraditions quelques divergences qui en ont retardé la conclusion définitive, le présent traité en a été complètement séparé, et l'on est convenu de le signer à part et indépendamment de la convention en matière d'extradition. Il est dit en conséquence dans la formule de clôture, qu'à dater de la mise en vigueur de cette convention, les dispositions du traité de 1828, en tant qu'elles concernent la juridiction et l'exécution des jugements en matière civile sont abrogées en sorte que celles qui concernent l'extradition demeurent pour le moment encore en vigueur.

Cette égalité de traitement serait d'ailleurs la condition naturelle du maintien des dispositions du décret *(Feuille fédérale*, 1861, I, 879-881).

Nous croyons devoir ajouter ici une observation générale. On ne peut pas apprécier des traités de ce genre, aussi bien sous le rapport de leur contenu qu'au point de vue de leur rédaction, de la même manière qu'on apprécierait un projet de loi, qu'un rédacteur élabore d'après les règles suivies jusqu'alors, en prenant uniquement en considération les besoins du pays lui-même, et qu'il présente sous cette forme à une autorité législative. En effet, un traité comme celui qui vous est soumis, n'est possible que si l'on a *mutuellement* égard à la législation et à la manière de voir qui règnent dans les Etats contractants. Justement à cause des divergences qui se produisent à cet égard dans

les deux Etats, on comprend fort bien que ces traités doivent porter plus ou moins l'empreinte des transactions qui leur ont donné naissance. C'est surtout vis-à-vis de traités pareils à celui qui nous occupe qu'on doit avoir égard à cette circonstance, parce que les demandes formulées en première ligne par un négociateur peuvent se heurter tantôt à la constitution et à la législation des deux Etats, tantôt à la jurisprudence, tantôt à des traités déjà conclus avec d'autres pays. Il suffira d'un coup d'œil jeté sur les rapports de notre ministre à Paris, Monsieur le docteur Kern, en date du 19 février 1867, du 27 juillet 1858, et du 10 mai 1869, relatifs à la marche des négociations, ainsi que sur les explications ci-dessus, pour se persuader de la justesse de notre appréciation Nous trouvons d'ailleurs dans la simple comparaison du premier projet que nous a présenté la France en 1864, avec le traité *tel qu'il vous est présenté*, une confirmation du fait qu'il a été fait droit à nos réclamations sur les points les plus importants dans les négociations qui ont eu lieu. Ces considérations expliquent aussi comment il se fait que ces négociations si difficiles ont dû être suspendues et ont traîné en longueur.

Si nous examinons l'ensemble de la présente convention, y compris le protocole final, nous arrivons à cette conclusion que l'on a obtenu en général d'importants résultats, bien qu'en certains points il reste encore, selon nous, beaucoup à désirer. Il suffit de comparer cette convention avec le traité de 1828, pour lever toute indécision sur la question de savoir auxquels des deux on doit accorder la préférence.

En tout cas, l'état de droit international entre la Suisse et la France est défini plus clairement par la nouvelle convention et offre de meilleures garanties. Nous croyons

donc pouvoir en toute confiance recommander cette convention à votre ratification.

Berne, le 28 juin 1869.

Au nom de la Confédération Suisse,

Le Président de la Confédération,
Signé : WELTI.

Le Chancelier de la Confédération,
Signé : SCHIESS.

TABLE BIBLIOGRAPHIQUE SYSTÉMATIQUE

I

Ouvrages généraux

1° Ouvrages français

ACCOLLAS. — Manuel de droit civil.

AMIAUD. — Traité formulaire général, alphabétique et raisonné du notariat.

AMIAUD. — Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, etc.

ANNUAIRE de l'Institut de droit International.

ANNUAIRE de législation étrangère.

ASSER ET RIVIER. — Eléments de droit international privé.

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil.

AUDINET. — Principes élémentaires de droit international privé.

AUMAITRE. — Traité élémentaire de droit civil.

BARDE. — Théorie traduite des statuts.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité de droit civil.

BÉDARRIDE. — Commentaire du Code de commerce.

BERTAULD. — Questions doctrinales du Code Napoléon.

BERTIN. — La Chambre du Conseil.

BOILEUX. — Commentaire sur le Code civil.

BOISTEL. — Traité de droit commercial.

CAMBERLIN. — Manuel pratique des tribunaux de commerce.

DALLOZ. — Répertoire alphabétique et supplément.

DEMANGEAT. — Cours de Code civil.

DEMOLOMBE. — Cours de Code civil.

DESPAGNET. — Précis de droit international privé.

DEVILLENEUVE, MASSÉ ET DUTRUC. — Dictionnaire du contentieux commercial et industriel.

DUBOIS. — Du conflit des lois.
DURAND. — Essai de droit international privé.
FENET. — Travaux préparatoires du Code Napoléon.
FUZIER-HERMANN. — Répertoire, et Codes annotés.
GAND. — Code des étrangers.
GARRAUD. — Traité de droit pénal.
GERBAULT. — Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.
GUILLOUARD. — Traité de droit civil.
HUC. — Commentaire du Code civil.
JOURNAL DU PALAIS. — Répertoire.
LABORI. — Répertoire de la Gazette de Paris.
LANFRAN DE PANTHOU. — Les Codes français comparés aux Codes de Genève, de Belgique et d'Allemagne.
LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité et précis de droit commercial.
MAILHER DE CHASSAT. — Théorie des statuts.
DE MARTENS. — Traité de droit international.
MASSÉ ET VERGÉ. — Traité de droit civil.
MERLIN. — Questions de droit civil.
PANDECTES FRANÇAISES. — Répertoire.
PILICIER. — Commentaire du traité du 15 juin 1869.
PILLET. — L'ordre public en droit international.
ROLIN. — Traité de droit international.
ROUGELOT DE LIONCOURT. — Conflit des lois.
ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire de procédure civile.
SURVILLE ET ARTHUYS. — Cours élémentaire de droit international privé.
THALLER. — Traité de droit commercial
VINCENT. — Le traité franco-suisse du 15 juin 1869. Revue pratique de droit international privé I et II.
VINCENT ET PÉNAUD. — Dictionnaire de droit international privé.
WEISS. — Traité et précis élémentaires de droit international privé.

2° Ouvrages étrangers

BAR. — Das International Privatrechts.
BRAUN, HEGENER ET VER HŒS. — Traité pratique de Code civil allemand.

BROCHER. — Cours de droit international privé.
BURGE. — On foreign and colonial law.
DICEY. — Conflict of laws.
ESPERSON. — Il principio di nazionalita applicato alle relazioni civili internazionali.
FIORE. — Traité de droit international privé.
FŒLIX. — Traité de droit international privé.
FOOTE. — Private internationale jurisprudence.
GRASSO. — Principii di diritto internazionale.
HEFFTER. — Traité de droit international privé.
LAURENT. — Traité de droit civil.
LAURENT. — Traité de droit civil international.
LEHR. — Eléments de droit civil germanique.
MUHEIM. — Die Principien des internationalen Privatrecht im schweitzerischen Privatrechte.
NÜSCHELER. — Beitrage zur Geschichte des heimathlichen Gerichtandes.
PHILIMORE. — Private international law.
VON SALIS. — Ehescheidung und Ehenichtigkeitsachen von Auslandern im Schweitz.
STORY. — Conflict of law.
WESTLAKE. — A treatise on private international law, conflict of law.
WHEATONE. — International law.

II

Ouvrages spéciaux

1° Ouvrages français

a) Les personnes

ALLEMAND. — Traité du mariage et de ses effets.
BARRAUD. — Droit international du mariage et des régimes matrimoniaux.
BERRIAT-SAINT-PRIX. — Du Conseil judiciaire.
DE BLONAY. — Essai sur la tutelle en droit international privé.

De Bœck. — Dissertation, Dalloz Périodique, 1888, 2, 113.
Botton et Lebon. — Code annoté du divorce.
Bretonnier. — Questions de droit, Vis Absent, Mariage, Tutelle.
Le Carpentier. — Du conflit des lois françaises et étrangères en matière de mariage.
Cazalens. — Dissertation, Dalloz Périodique, 1878, 2, 4.
Centner. — Le divorce et la séparation de corps en droit international privé.
Chardon. — Traité des trois puissances.
Constant. — Code du divorce.
Coulon. — Le divorce.
De Cressonoy. — La loi et les aliénés.
Dalloz. — Répertoire, Vis Absence, Mariage, Divorce, Minorité, Droits civils, Tutelle, Interdiction, Conseil judiciaire.
Dareste. — Du divorce d'un étranger.
Delaporte. — Condition du prodigue.
Demangeat. — Dissertation, Clunet, 1875, 451.
Demante. — Définition de la qualité d'étranger.
Denisart (le Nouveau). — Vo Tutelle.
Féraud-Giraud. — Dissertation, Clunet, 1885, 381.
De Folleville. — Traité de la naturalisation.
Gentet. — Etudes sur les questions d'Etat et de capacité.
Grévin. — Traité du divorce.
Gruffy. — De l'unité nationale dans la famille.
Guillaume. — Le mariage en droit international privé.
Jay. — Le conseil de famille.
Labbé. — Dissertation, Clunet, 1875, 410, 1877, 19.
Lardy. — Législation civile des cantons suisses en matière de tutelle.
Lehr. — Dissertation, Clunet, 1878, 247, 1880, 446.
Louiche-Desfontaines. — Traité de l'émigration.
Magnin. — Des minorités.
Molinier. — De la Naturalisation de la femme séparée de corps.
De Moly. — Traité des absents.
Pandectes françaises. — Répertoire, Vis Mariage, Divorce, Conseil judiciaire.
Pic. — Le mariage en droit international privé.

PICOT. — Actions en divorce et en nullité de mariage entre étrangers domiciliés en Suisse.

PLASMAN. — Code des absents.

RENAULT. — Dissertation, Revue critique, 1879, 35.

SCHAEFFER. — Dissertation, Revue critique, 1879, 35.

SOLOMAN. — De la condition des étrangers.

b) **Les biens**

ALAUZET. — Commentaire des faillites et des banqueroutes.

ANDRÉ. — Manuel pratique de la liquidation judiciaire et de la faillite.

ANTOINE. — Des successions légitimes et testamentaires en droit international privé.

BARILLET. — Conflits de la loi française avec les lois étrangères, résultant de l'absence de stipulations relatives au régime des biens entre époux.

BARRAUD. — Droit international du mariage et des régimes matrimoniaux.

BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL. — Traité des successions.

BEAUCHET. — Dissertation, Clunet, 1884, 39, Répertoire de la Gazette du Palais, 1887, 261.

BERNARD. — Dissertation, Clunet, 1882, 369.

BEUDANT. — Dissertation, Dalloz Périodique, 1868, 2, 113,

BILLOT DES MINIÈRES. — Du contrat de mariage.

DE BŒCK. — Dissertation, Dalloz Périodique, 1888, 2, 265; 1890, 2, 122; 1891, 2, 41.

BOULAY-PALY. — Traité des faillittes et des banqueroutes.

BRISSARD. — Dissertation, Revue générale, 1881, 164.

CACHARD. — Dissertation, Clunet, 1885, 288.

CAMBERLIN. — Manuel des faillites.

CARLE ET DUBOIS. — La faillite en droit international privé.

CHAMPCOMMUNAL. — Etudes sur les successions ab intestat en droit international privé.

CLAVEL. — Du statut personnel et des successions.

COURTOIS. — Traité théorique et pratique de la faillite et de la liquidation judiciaire.

DALLOZ. — Répertoire, Vis, Contrat de mariage, Faillite, Successions.

DEGLIN. — Le contrat de mariage en droit comparé et en droit international.

DEMOLOMBE. — Traité des successions.

DESPRÉAUX. — Compétence des tribunaux de commerce.

DUCAUROY. — Traité des successions.

DUTRUC. — Mémorial du ministère public, Vo Faillite.

DE FOLLEVILLE. — Traité du contrat pécuniaire de mariage.

FRENOY. — De l'effet en France des actes passés par les Français à l'étranger.

GAUDRY. — Dissertation, Revue de législation, 1835, 2, 300.

GLASSON. — Dissertation, Clunet, 1881, 126.

GRENIER. — Des hypothèques.

GUEYMARD. — Du mariage et des successions des étrangers.

HORSA. — Dissertation, Revue de droit international et de législation comparée, 1876, 627.

HUMBLOT. — Dissertation, Clunet, 1883, 462.

JITTA. — Codification du droit international de la faillite.

JOUSSELIN. — Conflit des lois relatifs aux successions *ab intestat* et testamentaires.

LUCAS ET WEISS. — Note, Pandectes françaises, 1890, 5, 10.

LYON-CAEN. — De la condition des sociétés étrangères en France.

NOUGUIER. — Dissertation, le Droit du 11 janvier 1885.

PALLAMARY. — Des conflits de législation relatifs aux conventions matrimoniales.

PANDECTES FRANÇAISES. — Répertoire, Vis Mariage, Succession, Faillite.

PILET. — Des successions en droit international privé.

RENAULT. — Dissertation, Clunet, 1876, 20.

RENOUARD. — Traité des faillites et des banqueroutes.

RIPERT. — Dissertation, Revue de droit international et de législation comparée, 1876, 627.

ROY. — De l'effet des jugements de faillite étrangers.

SURVILLE. — Dissertation, Clunet, 1890, 318.

THALLER. — Des faillites en droit comparé.

THOMAS. — Etudes sur la faillite.

TRAVERS. — De l'unité de la faillite en droit international privé.
VAVASSEUR. — Dissertation, Clunet, 1875, 345.

c) **Les actions**

ANONYME. — Dissertation, Clunet, 1879, p. 57.
BONFILS. — De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.
BRETON. — De l'autorité de la chose jugée.
CHAUSSE — Dissertation, Revue critique, 1887, 584.
DAGUIN. — De l'autorité des jugements étrangers.
DALLOZ. — Répertoire, Vis, Compétence civile des tribunaux d'arrondissement, Droits civils, Etranger, Exception.
GLASSON. — Dissertation, Clunet, 1881, 126.
GRIOLET. — De la chose jugée.
JOURNAL DU PALAIS. — Répertoire, Vo Etranger.
LABBÉ. — Note, Sirey, 1865, 2, 60.
LEHR. — Dissertation, Clunet, 1882, 63.
LYON-CAEN. — Note, Sirey, 1880, 1, 257.
PANDECTES FRANÇAISES. — Répertoire, Vo Jugement étranger.
PICARD. — Dissertation, Clunet, 1881, 101.
PILLET. — Dissertation, Clunet, 1894, 163.
ROUSSEAU ET LAISNEY. — Dictionnaire de procédure civile, Vo Compétence.
SAPEY. — Les étrangers en France.
SEIGNEUX. — Dissertation, Clunet, 1875, 79.
THÉVENET. — De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France, et des jugements français dans les principaux Etats étrangers.
DE VAREILLES-SOMMIÈRES. — De l'hypothèque judiciaire.
VINCENT. — Dissertation, Moniteur judiciaire de Lyon, 19-20 juillet 1889.
VINCENT ET PÉNAUD. — Dictionnaire de droit international privé, Vis Compétence, Société.
WEISS ET LAINÉ. — Consultation, Pandectes françaises, 1900, 5, 33.

d) **Questions diverses**

BÉQUET ET SIMON. — L'Algérie.
DE CAZALENS. — Dissertation, Dalloz Périodique, 1880, 1, 241.
CLAVEL. — Le statut personnel en droit musulman.

COSTE. — Traité de l'assistance judiciaire.
DALLOZ. — Répertoire, Vis Traité international, Organisation de l'Algérie, Organisation des Colonies.
DISLERÉ. — Législation coloniale.
ESTOUBLON. — Jurisprudence algérienne.
EYSSAUTIER. — Statut réel français en Algérie.
GIRAULT. — Principes de colonisation et de législation coloniale.
LESCŒUR. — Le domicile.
MENERVILLE. — Dictionnaire de législation algérienne.
SAUTAYRA. — Législation de l'Algérie.

2° Ouvrages étrangers

BASILESCO. — Conflit des lois en matière de succession.
BROCHER. — Commentaire du traité du 15 juin 1899.
CARLE. — Doctrine de la faillite en droit international privé.
CURTI. — Der Staatsvertrag von 15 Juni 1869.
ESPERSON. — Dissertation, Clunet, 1884, 386.
FIORE. — Del faillimento secondo il diritto internazionale.
HAMMOND. — Dissertation, Southern law Review, XII.
KONIG. — Dissertation, Zeitschrift für schweitzerisches Recht, 1886, 14.
KONIG. — Dissertation, Neue Zeitschrift für schweitzerisches Recht, 1886, 24.
LEHR. — Le traité du 15 juin 1869,
LEHR. — Dissertation, Clunet, 1878, 247.
LEHR. — Dissertation, Clunet, 1880, 446.
LEHR. — Dissertation, Clunet, 1882, 63.
MULLER. — Dissertation, Zeitschrift für schweitzerisches Recht, 1886, 945.
NACHBAUR. — De la faillite en droit international privé.
NESSI. — Dissertation, Clunet, 1881, 343.
ROGUIN. — Conflit des lois suisses en matière intercantonale et internationale.
ROGUIN. — L'article 59 de la constitution fédérale suisse.
ROGUIN. — Dissertations, Clunet, 1880, 399; 1882, 222; 1886, 56 et 559; 1887, 112.
SCHOCH. — Artikel 59 des schweitzerische Bundesverfassung.
VOGT. — Dissertation, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

ABRÉVIATIONS

Cass. — Arrêt de la Cour de Cassation française.
Cass. Vaud. — Arrêt de la Cour de Cassation du Canton de Vaud.
Cons. féd. — Arrêté du Conseil fédéral suisse.
Trib. féd. — Arrêt du tribunal fédéral suisse.
Paris. — Arrêt de la Cour de Paris.
Genève. — Arrêt de la Cour de Genève.
Seine, Versailles, Zurich, etc... — Jugements du tribunal de la Seine, de Versailles, de Zurich, etc...
1. Com. — Jugement d'un tribunal de commerce.
D. P. — Recueil périodique de Dalloz.
D. A. — Répertoire alphabétique de Dalloz.
S. — Recueil de Sirey.
P. — Pandectes françaises, Recueil périodique.
P. A. — Pandectes françaises, Répertoire alphabétique.
S. ou P. Chr. — Sirey ou Pandectes chronologiques.
Cl. — Journal du droit international privé de Clunet.
J. Faill. — Journal des Faillites.
J. Soc. — Journal des Sociétés.
J. Not. — Journal du Notariat.
Rec. arr. Caen, Douai, etc. — Recueil des arrêts de la Cour de Caen, de la Cour de Douai, etc.
Rap. gest. — Rapport de gestion du Conseil fédéral suisse.
F. féd. — Feuille fédérale suisse.
Rec. off. arr. t. féd. — Recueil officiel des arrêts du tribunal fédéral suisse.
J. tr. Vaud.— Journal des tribunaux vaudois.
Sem. jud. — Semaine judiciaire de Genève.
Vo..., *Vis...* — Au mot..., aux mots...

Après l'indication d'un recueil de jurisprudence, le premier nombre indique l'année, le second la partie, le troisième la page à consulter. S'il n'y a que deux nombres, le premier indique l'année, le second la page.

Exemples : S. 93, 2, 127, signifie : Sirey, année 1893, 2me partie, page 127. — Cl. 95, 320, signifie : Journal du droit international privé, année 1895, page 320.

Après l'indication d'un ouvrage, le chiffre romain indique le tome, le chiffre arabe le numéro de l'ouvrage à consulter.

Exemple : Laurent, VIII, 19, signifie : Cours de Code civil de Laurent, tome 8me, no 19.

TABLE ANALYTIQUE

N[os] de l'ouvrage.

PROLÉGOMÈNES

CHAPITRE I[er]. — **Introduction historique**.....

§ 1[er]. Traités antérieurs à la Convention de 1869. 1 à 6
§ 2. Traité du 15 juin 1869 ..... 7 à 16
§ 3. Traités postérieurs à la Convention de 1869. 17

CHAPITRE II. — **Questions préliminaires**.....

§ 1[er]. Portée du traité de 1869 en ce qui concerne les territoires où il est en vigueur..... 18
A] Algérie ..... 19 à 22
B] Colonies.
a) Colonies proprement dites..... 23
b) Pays de protectorat..... 24
§ 2. Portée du traité de 1869 en ce qui concerne les personnes qui peuvent l'invoquer..... 25 à 29
§ 3. Division du sujet 30
Index bibliographique des Prolégomènes.

PREMIÈRE PARTIE. — Les « Personnes » dans la Convention franco-suisse du 15 juin 1869.

CHAPITRE I[er]. — **Principes généraux**..... 31 à 37

CHAPITRE II. — **Absence**..... 38 à 40

CHAPITRE III. — **Mariage. Divorce. Séparation de corps.**

§ 1[er]. Mariage ..... 41 à 43
§ 2. Divorce et séparation de corps..... .. 44 à 47 *bis*.

CHAPITRE IV. — **Assistance des incapables...** 48

§ 1er. Droit interne suisse.
A] mineurs..... 48 *bis.*
B] Aliénés et prodigues..... 49
C] Emancipés..... 49

§ 2. Aperçu historique des relations franco-suisses..... 50 à 53

§ 3. Commentaire du traité de 1869..... 54

A] Etendue de l'article 10..... 55
a) Prodigues... 55
b) Administration provisoire, cura-bonorum, puissance maritale, jouissance légale, etc..... 56
c) Aliénés non interdits..... 57

B] Ouverture de la tutelle (lato-sensu)..... 58 à 59

C] Choix du tuteur..... 60 à 61

D] Administration de la tutelle 62
a) Mesures conservatoires..... 62
b) Education 63
c) Administration de la fortune 64
1° Meubles..... 64
2° Immeubles..... 65

E] Responsabilité du tuteur. Garanties de l'incapable ..... 66 à 66 *bis.*

F] Fin de la tutelle..... 67

CHAPITRE V. — **Appendice. Changement de nationalité. Théorie de la « Fraus legis...** 68

§ 1er. Exposé de la théorie de la « Fraus legis » 69 à 70
§ 2. Applications de la théorie de la « Fraus legis »..... ..... 71 à 76
§ 3. Examen critique de la théorie de la « Fraus legis »..... ..... 77 à 85
Index bibliographique de la première partie,

DEUXIÈME PARTIE. — Les « Biens » dans la Convention du 15 juin 1869.

CHAPITRE Ier. — **Régime matrimonial**..... ... 86

§ 1er. Exposé de la législation suisse..... 87
a) Bâle-Ville et Bâle-Campagne..... 88
b) Berne..... 89
c) Fribourg 90
d) Genève..... 91
g) Neuchâtel..... 92
h) Soleure..... 92
i) Vaud. 92
j) Zurich.. 92
§ 2. Capacité pour passer un contrat de mariage 93 à 98
§ 3. Forme des Conventions matrimoniales.... 99 à 101
§ 4. Régime matrimonial des époux.
A] Principes généraux..... 102 à 111
B] Conflits franco-suisses..
1°) Compétence à l'égard des actions matrimoniales pécuniaires..... 112 à 126
2°) Donations entre époux..... 127 à 128
3°) Garanties des femmes mariées. Hypothèque légale..... 129
a) Exposé des systèmes..... 130
b) Convention de 1869..... 131
4°) Séparation de biens..... 132

CHAPITRE II. — **Succession**.

§ 1er. Principes généraux..... 133
I. Quelle loi doit gouverner le partage ?.....
a) Loi théoriquement applicable ..... 134 à 140
b) Loi applicable en droit français..... 141 à 145
II. Quel est le tribunal compétent ?..... 146 à 149
§ 2. Aperçu historique des relations franco-suisses.
I. Traités antérieurs à 1828..... 150 à 152
II. Traité de 1828..... 153 à 156

§ 3. Le traité du 15 juin 1869.
I. Nationalité et résidence du *de cujus*..... 157 à 175
II. Nationalité et domicile des successeurs. Loi de 1819. Décret de 1811. Personnes morales.
A] Nationalité, domicile, résidence des successeurs..... 176
B] Loi du 14 juillet 1819.
1°) Traités de 1803 et 1828..... 177 à 178
2°) Convention de 1869..... 179 à 184
a) A quelles successions s'applique l'article 5 § 2?..... 185
b) Quelle est l'influence de la nationalité des héritiers sur l'application de l'article 5 § 2?..... 186
c) Sur quels biens s'exerce le prélèvement?..... 187 à 188
d) Quelle est la nature des exclusions qui autorisent le prélèvement de la loi de 1819?..... 189 à 195
C] Décret de 1811..... 196
D] Personnes morales étrangères..... 197
III. Nature de la succession. Meubles et Immeubles.
A] Meubles..... 198
B] Immeubles..... 199 à 203
IV. Actions héréditaires. Actions des créanciers de la succession. Actions contre les tiers.
A] Actions héréditaires..... 204 à 205
B] Actions des créanciers de la succession..... 206 à 209
C] Actions contre les tiers..... 210 à 211
V. Formalités relatives aux successions. Liquidation du passif.
A] Acceptation et répudiation..... 212
B] Saisine. Envoi en possession..... 213
C] Obligation aux dettes. Séparation des patrimoines..... 214

D] Successions vacantes..... 215
E] Mesures conservatoires 216
F] Donations à cause de mort..... ..... 217 à 218
G] Forme des testaments..... 219 à 220

CHAPITRE III. — **Faillite.**

§ 1er Droit interne suisse et français..... 221
A] Droit suisse..... 222 à 230
B] Droit français..... 231 à 235
§ 2. Principes généraux de droit international.. 236
A] Principes théoriques..... 237
B] Application des principes aux conflits..... 238
a) Faillite déclarée en France..... 239
1) Déclaration de faillite..... 239 à 240
2) Effets de la déclaration de faillite..... 241
3) Personnel de la faillite 242
4) Opérations de la faillite 243
5) Solutions de la faillite..... 244
6) Réhabilitation 245
b) Faillite déclarée à l'étranger..... ..... 246 à 248
c) Faillite déclarée en France et à l'étranger 249
§ 3. La faillite en droit international franco-suisse.
A] Aperçu historique..... 250
B] Des personnes qui peuvent être déclarées en faillite..... .... 251 à 253
C] For de la faillite.
a) Traités de 1803 et 1828..... 254 à 255
b) Convention de 1869..... 256 à 264
D] Effets du jugement déclaratif.
a) Traités de 1803 et 1828..... 265
b) Traité de 1869.
1) Portée du traité..... ..... 266 à 269
2) Effets de l'exequatur..... 270
a) Droits immobiliers..... 271 à 274
b) Droits mobiliers..... 275
3) Période suspecte de la faillite..... 276

a) Convention de 1828.. 276
b) Convention de 1869 277
4) Droits de la femme..... 278
5) Solutions de la faillite ..... 279 à 280
6) Faillite du sujet d'un tiers-Etat..... 281 à 282
Index bibliographique de la deuxième partie...

Troisième Partie. — Les « Actions » dans la convention franco-suisse du 15 juin 1869..... 283

Chapitre Ier. — **Règles générales de compétence.**

§ 1er. Droit interne suisse et français.
A] Droit suisse..... 284 à 289
B] Droit français..... 290 à 293
§ 2. Le traité de 1869..... 294
Section 1re. — Contestations en matière personnelle et mobilière..... 295
A] Contestations où figurent des individus étrangers aux deux pays.
1° Traités de 1803 et 1828..... 296
2° Convention de 1869..... 296
B] Contestations entre Français et Suisses.
1°) Principes généraux..... 297 à 305
2°) Exceptions à la règle générale..... 306 à 310
C] Contestations entre compatriotes..... 311
1) Compatriotes tous domiciliés ou commerçants dans le pays dont ils ne sont pas sujets 312
2) Compatriotes ne remplissant pas les conditions de l'article 2..... 313
3) Portée de l'article 2..... 314
D] Contestations entre Suisses en France ou Français en Suisse et étrangers..... .. 315
Section 2e. — Contestations mobilières et personnelles non régies par les articles 1 et 2.. 316 à 318
Section 3e — Election de domicile..... 319

1) Formes de l'élection de domicile..... 320
2) Effets de l'élection de domicile..... 321
3) Portée de l'article 3..... 322 à 323
Section 4e. — Contestations en matière réelle ou immobilière..... 324 à 326
Section 5e. — Difficultés résultant du changement de nationalité des parties..... 327

CHAPITRE II. — **Force exécutoire des jugements.**

§ 1er. Droit commun français et suisse.

A] Droit français..... 328 à 329
1) Jugements soumis à l'exequatur.
a) Principes généraux..... 330 à 331
b) Exceptions..... 332
2) Tribunal compétent.
a) Compétence *ratione materiæ*..... 333
b) Compétence *ratione personæ*..... 333
3) Conditions de l'exequateur.
a) Force exécutoire..... 334
b) Compétence..... 335
c) Régularité..... 336
d) Ordre public..... 337
e) Droit de revision..... 338
4) Effets de l'exequatur..... 339 à 342

B] Droit suisse..... 343 à 345

§ 2. Droit international franco-suisse.....

A] Aperçu historique..... 346

B] Traité de 1869.....

1) Etendue et portée.....
a) Nationalité des parties..... 347
b) Nature des jugements..... 348 à 353
2) Procédure de l'exequatur..... 354 à 355
3) Refus de l'exequatur..... 356 à 357
4) Effets du jugement d'exequatur..... 358
5) Voies d'exécution proprement dites..... 359

Appendice aux chapitres I et II.

L'article 11 du traité de 1869 .... 360 à 361

CHAPITRE III. — Questions diverses.....

§ 1er. Transmission des exploits d'ajournement et actes extra-judiciaires..... 362 à 363

§ 2. Commissions rogatoires..... 364 à 365

§ 3. Caution judicatum solvi 366

§ 4. Assistance judiciaire..... 367

APPENDICE. CONCLUSION. — La Convention de 1869 comparée dans sa rédaction à la convention franco-belge du 8 juillet 1879..... 368 à 380

Index bibliographique de la première partie.

ANNEXES

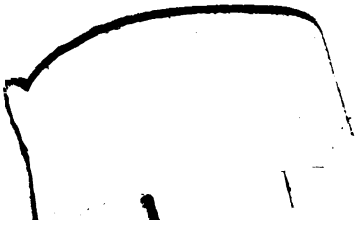
I. Texte du traité franco-suisse du 15 juin 1869.

II. Texte du protocole explicatif.

III. Texte du message fédéral.

TABLES

I. Table bibliographique systématique.

II. Table analytique.

PARIS. — A. PEDONE, IMPRIMEUR-ÉDITEUR